المملكة المغربية

محكمة النقض

مجلة

قضاء محكمة النقض

العدد 74

2012

المدير المسؤول :

محمد المجدوبي الإدريسي

رئيس غرفة بمحكمة النقض

المؤلف : **مجلة قضاء محكمة النقض – العدد 74.**

تاريخ الإصدار : **يناير 2012.**

الناشر : **محكمة النقض** (**مرصد الاجتهاد القضائي**).

العنوان : **شارع النخيل – حي الرياض – الرباط** (**المغرب**).

الإيداع القانوني : 17/1968

مطبعة الأمنية – الرباط 2012

الإشراف :

الأستاذ مصطفى فارس

الرئيس الأول لمحكمة النقض

الأستاذ مصطفى مداح

الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض



أمير المؤمنين جلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده

تقديم

السيد الرئيس الأول لمحكمة النقض

بسم الله الرحمان الرحيم

وبعد، يسعدني أن أقدم هذا العدد الجديد من مجلة " قضاء المجلس الأعلى" والتي أصبحت تحمل اسم مجلة "قضاء محكمة النقض" تبعا للتسمية الجديدة لهذه المؤسسة القضائية العليا، بمقتضى دستور 2011.

وقد أتى هذا العدد 74، متميزا شكلا ومضمونا ،حافلا باجتهادات قضائية حديثة لمحكمة النقض، صادرة عن غرفها الست: المدنية، والأحوال الشخصية والميراث، و التجارية، و الإدارية، و الاجتماعية، والجنائية، علاوة على اجتهادات قضائية هامة صادرة عن مجموع الغرف، وقد تم تذييل بعض القرارات القضائية بتعاليق دونها قضاة وجامعيون من مستوى عال.

وبذلك نؤكد على تعهدنا و التزامنا بنشر الاجتهاد القضائي على أوسع نطاق ،وإيصال أنوار معارف قضاتنا الأفذاذ ، إلى جميع العاملين في الحقل القضائي، و إلى المهتمين بالمجال القانوني بشكل عام، هدفنا في ذلك رفعة قضاء بلادنا، الذي تعززت مكانته كسلطة مستقلة بمقتضى الدستور الجديد في فصوله 107 إلى 128، وطبقا للتوجيهات السامية لجلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده، الذي أكد في خطابه السامي ليوم 8 أكتوبر 2010 بمناسبة افتتاح السنة التشريعية:" أن السلطة القضائية، بقدر ما هي مستقلة عن الجهازين التشريعي والتنفيذي، فإنها جزء لا يتجزأ من سلطة الدولة. فالقضاء مؤتمن على سمو دستور المملكة، وسيادة قوانينها، وحماية حقوق والتزامات المواطنة.

وفي هذا الصدد، نلح على أن حسن تنفيذ مخططنا، للإصلاح العميق والشامل لمنظومة العدالة، لا ينحصر فقط في عمل الحكومة والبرلمان؛ وإنما هو رهين، أساسا، بالأداء المسؤول للقضاة. وعلى غرار مبادرتنا للمفهوم الجديد للسلطة، الهادف لحسن تدبير الشأن العام، فقد قررنا أن نؤسس لمفهوم جديد لإصلاح العدالة، ألا وهو "القضاء في خدمة المواطن".

وإننا نتوخى من جعل "القضاء في خدمة المواطن"، قيام عدالة متميزة بقربها من المتقاضين، وبساطة مساطرها وسرعتها ونزاهة أحكامها، وحداثة هياكلها، وكفاءة وتجرد قضاتها، وتحفيزها للتنمية، والتزامها بسيادة القانون في إحقاق الحقوق ورفع المظالم" انتهى النطق الملكي السامي.

وإني أنتهز مناسبة تقديم هذا الإصدار في نسخته المحينة و المتجددة، للإشادة بالجهود الجبارة التي يبذلها قضاتنا الأجلاء من أجل تثبيت قواعد اجتهادية رصينة تساعد على تدارك أوجه القصور أو النقص أو الغموض في التشريعات والتنظيمات ،ومن أجل ترسيخ مبادئ قضائية موحدة في تطبيق القواعد القانونية وتفسيرها لتسير على نهجها كافة محاكم المملكة الشريفة.

وإنها لرسالة نبيلة وأمانة جليلة، نسأل الله العلي القدير أن يعيننا جميعا على القيام بها، إنه نعم المولى ونعم النصير.

وفقنا الله لما فيه خير البلاد والعباد تحت القيادة الرشيدة للقاضي الأول رئيس المجلس الأعلى للسلطة القضائية جلالة الملك محمد السادس نصره الله وأيده.

الرئيس الأول لمحكمة النقض

مصطفى فارس

ظهير شريف رقم 1.11.70 صادر في 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر1957) بشأن المجلس الأعلى.

الحمد لله وحده،

الطابع الشريف – بداخله:

(محمد بن الحسن بن محمد بن يوسف الله وليه)

يعلم من ظهيرنا الشريف هذا، أسماه الله وأعز أمره أننا: بناء على الدستور ولا سيما الفصلين 42 و50 منه،

أصدرنا أمرنا الشريف بما يلي:

ينفذ وينشر بالجريدة الرسمية، عقب ظهيرنا الشريف هذا، القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى كما وافق عليه مجلس النواب ومجلس المستشارين.

وحرر بالرباط في 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011).

***

قانون رقم 58.11

يتعلق بمحكمة النقض، يغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر1957) بشأن المجلس الأعلى

مادة فريدة

تحل عبارة "محكمة النقض" محل عبارة "المجلس الأعلى" في جميع مقتضيات الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى، كما تم تغييره وتتميمه وكذا في جميع النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

الجزء الأول

القرارات الصادرة

بمجموع الغرف

القرار عدد 4807
الصادر بتاريخ 22 نونبر 2010
في الملف المدني عدد 2004/3/1/1721

إعادة النظر

– زورية المستند – إثبات الزورية خارج نطاق الشروط المحددة.

الطعن بإعادة النظر طعن غير عادي أسبابه محصورة بمقتضى القانون، ادعاء الطاعن أن الوثيقة التي بني عليها الحكم الصادر في حقه ثابتة الزورية بدليل أن المتعاقد المنسوب إليه توقيعها كان قد توفي قبل تاريخ إبرامها، لا ينهض سببا قانونيا مقبولا للطعن بإعادة النظر تبعا لمدلول البند 3 من الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية الذي يشترط بشكل صريح ومقيد أن يكون الحكم المطعون فيه قد بني على مستندات اعترف أو صرح بأنها مزورة وذلك بعد صدور الحكم، وبالتالي لا يقبل إثبات الزورية خارج نطاق الشروط المحددة قانونا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه بإعادة النظر عدد 298 الصادر عن محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 2004/1/29 في الملف عدد 2001/1051 أن المدعيين لحبيب (ب) وعبد السلام (ب) تقدما أمام مركز القاضي المقيم بتاوريرت في مواجهة المدعى عليه لمفضل (ج) بمقال افتتاحي يعرضان فيه أنهما يملكان بالشراء محلات تجارية ومقهى ومنزلا، وأن المدعى عليه يحتل المنزل المذكور الكائن بشارع بئر أنزران رقم 22 تاوريرت دون سند ولا قانون طالبين الحكم بإفراغه منه، وأجاب المدعى عليه بأن المدعى فيه ملكه

يتصرف فيه منذ شرائه له بتاريخ 1969/9/23، وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة على المدعى عليه بالإفراغ فاستأنفه المحكوم عليه وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها الصادر في الملف عدد 94/1268، الذي نقضه المجلس الأعلى بقراره بتاريخ 2000/2/22 في الملف عدد 97/3262، بعلة أن محكمة الاستئناف – حينما رجحت العقد المدلى به من طرف المطلوبين (المدعيين) على العقد المدلى به من طرف الطاعن دون أن تناقش وتجيب على ما دفع به هذا الأخير أمامها من كون حجته، وهي عبارة عن عقد عرفي، لم ينازع فيه ورثة البائع له، وكونه ثابت التاريخ لأنه محرر من طرف البائع له في تاريخ سابق عن تحرير حجة المطلوبين في النقض – لم تعلل حكمها تعليلا كافيا، وأنه بعد الإحالة قضت المحكمة بتاريخ 2001/2/13 في الملف عدد 00/1475 بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب. طعن فيه المدعيان بالنقض فأصدر المجلس الأعلى قراره عدد 03/1039 بتاريخ 2003/4/3 في الملف عدد 02/1725 برفض الطلب، كما طعنا فيه بإعادة النظر استنادا إلى مقتضيات البند رقم 3 من الفصل 402 من ق.م.م باعتبار أنه اعتمد على عقد شراء عرفي مؤرخ في 1969/9/23 والحال أن البائع للمطلوب توفي بتاريخ 1967/9/25 حسب الثابت من نسختي الإراثة والتركة، مما يفيد أن توقيع البائع على العقد المذكور مزور، وكذا الشأن بالنسبة للعقد، طالبين إلغاء القرار المطعون فيه والحكم من جديد بتأييد الحكم الابتدائي، وأدليا بصورتين طبق الأصل من رسمي إراثة وتركة، وعقد شراء، وشكاية، وبعد جواب المطلوب في إعادة النظر، قضت المحكمة برفض الطلب، اعتمادا على أن البند رقم 3 من الفصل 402 من ق.م.م يستوجب أن يكون تزوير الوثيقة قد اعترف به أو وقع التصريح به بحكم بعد صدور القرار المطلوب إعادة النظر فيه، وأن المطلوب لا يعترف بالتزوير بل يتمسك بأن العقد قد أنجز قبل وفاة البائع، وأن الطاعن لم يدل بما يفيد أن القضاء صرح بأن هذه الوثيقة مزورة، وبذلك فشروط البند الثالث من الفصل المذكور غير متوفرة، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الفريدة:

حيث يعيب الطالبان على القرار عدم الارتكاز على أساس، وخرق الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن القرار الذي طعنا فيه بإعادة النظر بني على عقد بيع عرفي مزور هو الذي تمسك به المطعون ضده ويتضمن تاريخ إجرائه لفائدته من البائع له ميلود (ز) في 1969/9/23، في حين أنهما اكتشفا بعد صدوره أن البائع المذكور كان متوفيا قبل تحرير وتوقيع البيع المنسوب إليه – وذلك بتاريخ 1967/9/25 حسب شهادة وفاته المسلمة من مستشفى الفارابي بوجدة، مما يتبين معه أن وفاة البائع الذي ينسب إليه البيع المعتمد في القرار المطعون فيه بإعادة النظر، حصلت قبل هذا البيع بسنتين، وهو ما ظلا متمسكين به أمام محكمة الموضوع طيلة النزاع المعروض عليها، بعدما حصلا على ما يثبت ذلك.

لكن حيث، إن الطعن بإعادة النظر طريق غير عادي للطعن، وينص الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية على حالاته الحصرية، كما لا يجوز إثبات هذه الحالات إلا في نطاق الشروط المحددة فيه، والثابت من وقائع الدعوى وأدلتها المدلى بها لقضاة الموضوع أن الطالبين ادعيا في طعنهما بإعادة النظر أن البيع العرفي المعتمد في القرار المطعون فيه ثبت تزويره، بعدما اكتشفا بعد صدور الحكم أن البائع كان قد توفي قبل تاريخ البيع المنسوب إليه بسنتين، وأدليا إثباتا لهذا الادعاء المتخذ منه سبب الطعن بإعادة النظر بصورتين طبق الأصل لعقدي إراثة وتركة البائع، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، بقضائها برفض الطعن بإعادة النظر بناء على أن تزوير المستند الذي بني عليه الطعن لم يثبت في القضية باعتراف المطعون ضده، كما لم يدل الطاعنان أمامها بحكم قضائي يصرح بأنه مزور، وهما الوسيلتان الحصريتان المشترطتان في إثبات سبب إعادة النظر المتخذ من تزوير مستندات بني عليها الحكم المطعون فيه طبقا للبند رقم 3 من الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية المشار إليه، فقد جعلت لقضائها أساسا سليما من القانون، ولم تخرق الفصل المحتج به، وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بجميع غرفه برفض الطلب.

الرئيس: السيد الطيب أنجار رئيس الغرفة الجنائية — **المقرر**: السيد محمد بن يعيش – **رؤساء الغرف**: السيدة الباتول الناصري رئيسة الغرفة التجارية، السيد إبراهيم بحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث، السيد أحمد حنين رئيس الغرفة الإدارية، السيد محمد العلامي رئيس الغرفة المدنية، السيدة مليكة بنزاهير رئيسة الغرفة الاجتماعية – **المحامي العام**: السيدة فاطمة الحلاق.

القرار عدد 403
الصادر بتاريخ 31 يناير 2011
في الملف المدني عدد 2003/3/1/2490

بيع منقولات بالمزاد العلني

– الثمن – تأخر المشتري في الوفاء به – أثره.

– مدعي استحقاق المبيع – إثبات صفته في دعوى الإبطال.

– عدم رفع دعوى الاستحقاق الفرعية – الحق في الاسترداد.

لم يحدد الفصل 464 من قانون المسطرة المدنية أجلا معينا للوفاء بثمن البيع بالمزاد العلني من طرف الراسي عليه المزاد، فأداء هذا الأخير ثمن المنقولات المحجوزة المفوتة له، ولو بعد زمن، يبرئ ذمته، ويعتبر البيع صحيحا وناجزا.

قبول طلب بطلان تنفيذ البيع بالمزاد العلني من طرف مدعي ملكية الأشياء المحجوزة يتوقف على قبول طلبه الرامي إلى استحقاق الأشياء المذكورة، وإذا قضي برفض طلبه، فإنه ينبني على ذلك انتفاء صفته في دعوى بطلان التنفيذ.

بمقتضى الفصل 468 من قانون المسطرة المدنية فإنه لا سبيل لمدعي ملكية المنقولات المحجوزة إلا رفع دعوى الاستحقاق الفرعية داخل الميعاد المقرر لها في الفصل المذكور، وهي دعوى موضوعية يتمسك فيها المدعي بتخلف شرط من شروط التنفيذ وهو كون الأشياء المحجوزة مملوكة للمدين،

ولا يجوز طلب استرداد هذه الأشياء بعد بيعها لما في ذلك من إخلال بحقوق المشترين حسني النية، ويبقى لمدعي الملكية بعد حصول البيع المطالبة بثمن المبيع والاختصاص به دون الحاجزين إذا لم يكن قد دفع لهم، وإلا رجع على المدين.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

في الشكل:

حيث إنه بموجب الفصل 377 من قانون المسطرة المدنية يمكن أن يتدخل أمام المجلس الأعلى قصد تعزيز ادعاءات أحد الأطراف كل شخص له في فصل الدعوى مصالح مشاعة مع مصالح الطالب أو المطلوب ضده النقض، وما دامت مؤسسة العون القضائي مؤسسة عمومية ومن صلاحياتها التدخل لتمثيل الدولة ومؤسساتها، فإن تدخل العون القضائي للمملكة في الدعوى إلى جانب طالب النقض، وتأكيده بمقاله المودع بتاريخ 2004/2/19 وسائل الطالب الرامية إلى نقض القرار المطعون فيه، فإن تدخله مقبول ويتعين التصريح بقبوله.

وفي الموضوع:

حيث يؤخذ من محتويات الملف، والقرار المطعون فيه عدد 507 الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 2003/5/26 في الملف عدد 2003/72 أن المكتب الوطني للسكك الحديدية تقدم إلى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة في مواجهة المدعى عليهم محمد حسن (غ) وخدوج (د) وشركة بوينت بمقال أوضح فيه أنه باع لهذه الأخيرة بمقتضى العقد المؤرخ في 1997/10/6 شظايا وأعمدة حديدية ونص العقد على أداء الثمن قبل نقلها من محطة التخزين بالجرف الصفر ومنح لها أجلا لسحب البضاعة وأداء الثمن بدون جدوى، وأكدت في رسالة الفاكس التي بعثت بها إليه أن السلعة في ملكه إلى حين أداء

ثمنها ملتمسة تخفيض الثمن بسبب الصعوبات التي لاقتها في التسويق، وأمام تقاعسها عن الوفاء بالثمن استعمل حقه في الفسخ المنصوص عليه بعقد البيع وأبلغها به، وطعنت في قرار الفسخ أمام المحكمة الإدارية التي قضت بعدم قبول طلبها، وفوجئ بعد ذلك بوقوع الحجز على البضاعة محل البيع بمحطة الجرف الأصفر تنفيذا للأمر بالأداء الصادر ضد شركة بوينت لفائدة خدوج (د) ورسا المزاد على محمد حسن (غ) بمقتضى محضر المزايدة المنجز بتاريخ 2000/5/11 بابتدائية الجديدة، ملتمسا الحكم بإبطال المحضر المذكور لكون المعدات المباعة بمقتضاه لا زالت في ملكه وأن وضعه رهن إشارة المحجوز عليها محطة الجرف الأصفر لتجميع البضاعة لا يلغي ملكيته إلا بعد إثبات المشترية أداء ثمنها، وأن الراسي عليه المزاد لم يسدد ثمن المزايدة حالا حيث رجع الشيك الذي سلمه لكتابة الضبط بدون رصيد وأدى بشيك لاحق بعد شهرين من تاريخ البيع، وأن البيع وقع على أكثر مما هو لازم لاستيفاء ديون الحاجزة، وعزز طلبه بنسخة من محضر البيع المطعون فيه ونسخة من عقد البيع المبرم بينه وبين المدعى عليها شركة بوينت وملحقيه الأول والثاني ورسالة الفاكس المؤرخة في 1999/7/20 وشهادة بتبليغ قرار فسخ البيع إلى الشركة المشترية ونسخة الحكم الإداري الصادر بتاريخ 2001/12/21 القاضي بعدم قبول إلغاء قرار فسخ البيع، وأجاب المدعى عليهما محمد حسن (غ) وخدوج (د) بأن البضاعة المدعى فيها لم تكن وقت المزايدة في ملك الشركة المحجوز عليها التي أدت الثمن وقامت بنقل المعدات إلى المستودع بالجرف الأصفر الذي اكترته من المدعي، وبالتالي فعقد البيع المبرم بين الطرفين لا زال قائما ولا يمكن فسخه إلا بإرادتهما معا أو بحكم قضائي وأن الثمن الذي رسا به المزاد قد أداه (غ) فورا بمقتضى الشيك المسلم لمأمور التنفيذ وشرع في نقل السلعة وعرقله المدعي رغم عدم توفره على الصفة للقيام بذلك بعد خروج الأشياء من ملكه بالبيع لفائدة المحجوز عليها وسبق أن تقدم في مواجهتهما بدعاوى قضائية ترمي مرة إلى تأجيل البيع ومرة أخرى إلى بطلان البيع ومرة إلى استحقاق المنقولات المبيعة وصدرت فيها أحكام برفض

طلباته وصدر أمر بإلزامه بتسليم المبيع إلى محمد حسن (غ)، وامتنع من تنفيذه، والتمسا رفض الدعوى الحالية وأرفقا جوابهما بعدة مستندات منها نسخة الأمر الاستعجالي الصادر بتاريخ 2000/5/11 برفض طلب تأجيل البيع ونسخة القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2000/10/11 القاضي على المدعي بتسليم المنقولات المباعة لمحمد حسن (غ) ونسخة القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2001/1/24 بعدم قبول تعرض المدعي على قرار تسليم المحجوز ونسخة القرار الابتدائي الصادر بتاريخ 2001/1/24 القاضي بعدم قبول طلب المدعي الرامي إلى استحقاق المنقولات المبيعة، وقرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2002/11/14 برفض الطعن بالنقض ضد القرار المذكور ونسخة من القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2001/10/29 القاضي بعدم قبول طلب المدعي الرامي إلى بطلان البيع بالمزاد العلني وقرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2003/7/2 القاضي برفض طلب النقض ضد هذا القرار، وبعد تخلف المدعى عليها شركة بوينت وانتهاء الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي ببطلان محضر البيع الجبري في ملف التنفيذ عدد 2000/64 واعتباره كأن لم يكن واستأنفه المدعى عليهما (غ) وخدوج (د)، وأكدا ما سبق أن تمسكا به في المرحلة الابتدائية، وبعد جواب المستأنف عليه وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب وذلك بقرارها المطعون فيه من الطالب بوسائل أجاب عنها محمد حسن (غ) ملتمسا رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطالب والمتدخل على القرار خرق مقتضيات الفصل 330 من قانون المسطرة المدنية وانعدام الأساس القانوني، ذلك أن المطلوبين لم يحددا بمقالهما الاستئنافي موطنهما بدائرة نفوذ محكمة الاستئناف وأنهما ومحاميهما يقطنون بالدار البيضاء وأن الوكيل نفسه لا يكون تعيينه صحيحا إلا إذا كان له موطن في دائرة المحكمة مما يعد خرقا لمقتضيات الفصل 142 من قانون المسطرة

المدنية والمحكمة عندما عللت قرارها بأنه عند عدم تحديد الخصم محل المخابرة معه يفترض أن كتابة الضبط المعروض عليها النزاع هي محل المخابرة تكون قد أولت تأويلا خاطئا مقتضيات الفصل 330 من نفس القانون الذي نص فقط على حالة التبليغ الذي يعتبر صحيحا إذا ما تم لكتابة الضبط بمحكمة الاستئناف.

لكن، حيث إن مقتضيات الفصل 330 من قانون المسطرة المدنية وإن أوجبت على كل طرف يقيم خارج دائرة محكمة الاستئناف أن يعين موطنا مختارا في مكان مقرها إلا أنها لم ترتب على إغفال تحديد الموطن المذكور جزاء البطلان وإنما اعتبرت فقط أن كل إشعار أو تبليغ ولو كان يتعلق بالقرار النهائي يعتبر إجراؤه صحيحا بكتابة ضبط محكمة الاستئناف لأن الغاية التي أوجب المشرع من أجلها ذكر هذا البيان بالنسبة للمستأنف هو تمكين الطرف الآخر من تبليغ الأوراق اللازمة لسير القضية وقد تحققت بإمكانية إشعاره في كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف، والمحكمة عندما ردت دفع الطالب المثار بهذا الصدد بعلة أن القانون يفترض في الشخص الذي لم يعين بمقاله موطنا مختارا بدائرة محكمة الاستئناف أن كتابة الضبط بالمحكمة المذكورة هي محل مخابرته تكون قد أقامت قضاءها على أساس صحيح وطبقت مقتضيات الفصل 330 المشار إليه تطبيقا سليما وما بالوسيلة غير مؤسس.

وفيما يخص الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعن على القرار خرق مقتضيات الفصل 514 من قانون المسطرة المدنية وعدم الجواب على دفع مقدم بصفة قانونية وانعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل ذلك أن المطلوبين لم يدخلا في مقاليهما الاستئنافيين العون القضائي للمملكة مع أن الطالب يعتبر مؤسسة عمومية والأمر يهدف إلى استحقاق البيع ضده لفائدة المطلوبين وهو بمثابة مديونية بحق على عاتقه مما سيجعله مدينا بتسليم البضاعة الموجودة بين يديه وأن المديونية لا تعني فقط أن

يكون الشخص مدينا بمبالغ مالية بل أن يكون مدينا للغير بحق وهو في نازلة الحال تسليم البضاعة والمحكمة لم تلتفت إلى هذا الدفع و لم تجب عنه.

لكن، حيث إن إدخال العون القضائي في الدعوى لا يكون لازما بمقتضى الفصل 514 المشار إليه في الدعاوى التي يقيمها الشخص أمام المحاكم قصد إثبات دين له على الدولة أو على إحدى إداراتها أو مكاتبها أو مؤسساتها العمومية والثابت من أوراق الملف أن الطالب هو من أقام الدعوى الحالية قصد إبطال محضر البيع بالمزاد المنجز لفائدة المطلوبين دون أن يدخل العون القضائي في مقاله، وبالتالي فالمطلوبان عندما استأنفا الحكم الابتدائي الصادر لفائدة الطالب ضدهما بإبطال المحضر المذكور لم يكونا ملزمين بإدخال العون القضائي لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما اعتبرت استئناف المطلوبين صحيحا وقبلته من الناحية الشكلية تكون قد رفضت ضمنا دفع الطاعن المثار في الوسيلة ما دام ليس صحيحا وغير مؤثر على ما انتهت إليه في قضائها مما كان معه قرارها مرتكزا على أساس وما بالوسيلة غير وارد عليه.

وفيما يتعلق بالوسائل الثالثة والرابعة والسابعة مجتمعة:

حيث يعيب الطاعن على القرار تحريف الوقائع وفساد التعليل وانعدام الأساس القانوني وخرق مقتضيات الفصل 456 من قانون المسطرة المدنية ذلك أن المحكمة اعتبرت المطلوبة شركة بوينت قد أدت الثمن للطالب بشيك مضمون وأن وضعها البضاعة في محل تكتريه منه يجعل تلك البضاعة في حيازة الشركة بصفة قانونية وأن الحكم الذي صدر بفسخ العقد الرابط بينهما قضى فقط بعدم القبول، في حين أن الطالب لم يحصل على شيك بثمن السلعة المنقولة لشركة بوينت، ولم تدع هذه الأخيرة أنها سددت ثمن المبيع بشيك وأن مقتضيات الفصل 456 من قانون المسطرة المدنية تنص بمفهوم المخالفة على أن الحيازة بسوء نية لا تعتبر حيازة قانونية، وأقام الدليل على ذلك بإدلائه برسالة الفاكس التي توصل بها من شركة بوينت تعترف فيها بكون البضاعة لا زالت في

ملكه وأنها لم تسدد الثمن، والمحكمة غضت الطرف عن مناقشة هذه الرسالة وأن القرار الذي صرح بفسخ العقد بنى قضاءه على دفع موضوعي هو إخلال الشركة بالتزامها التعاقدي، وأن مقتضيات الفصل 316 من قانون الالتزامات والعقود رتبت فسخ العقد بأثر رجعي حيث يسترجع كل طرف ما قدمه للطرف الآخر.

لكن، حيث يكفي في صحة القرار المطعون فيه قول المحكمة في تعليلها بأن الطالب سبق له أن تقدم بدعوى استرداد المنقولات المباعة للمطلوب بالمزاد العلني وقضي بعدم قبول طلبه بمقتضى الأحكام المشار إليها أعلاه الحاسمة في مسألة ملكيته للأشياء المذكورة وبالتالي فلا يحق له العودة إلى طرح نفس الدعوى بناء على نفس الأسباب وضد نفس الأطراف، وما ورد في بعض حيثيات قرارها من كون المطلوبة شركة بوينت قد أدت الثمن للطالب بشيك مضمون وحازت البضاعة حيازة قانونية وأن الحكم بالفسخ إنما بت في الشكل دون الموضوع يعتبر عللا زائدة لم تكن المحكمة في حاجة إليها للفصل في الدعوى ما دامت قد ردتها للسبب المذكور وبالتالي يستقيم قرارها بدونها وما بالوسائل أعلاه على غير أساس.

وفي شأن الوسيلة الخامسة:

حيث يعيب الطالب على القرار كذلك تحريف الوقائع ومضمون الدعوى ومدلول السند المعتمد الموازي لانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن المحكمة اعتبرت التراع المعروض عليها يهدف إلى بطلان البيع بالمزاد الذي سبق أن صدر بشأنه قرار المجلس الأعلى في إطار دعوى الاستحقاق في حين أن الأمر مخالف في النازلة، حيث يؤخذ من الوثائق أنه يهدف إلى بطلان محضر البيع أي سند الملكية الذي اعتمده قرار المجلس في تعليله والطالب سلك هذه المسطرة بناء على التوجيه الوارد بالقرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2001/1/24 الذي أشار في حيثياته إلى أنه ضل الطريق و لم يطعن في محضر المزايدة الذي به

تملك المشترون وبالتالي فسند الملكية شيء وعملية البيع شيء آخر والمحكمة لم تلتفت إلى هذا الأمر.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفصل 468 من قانون المسطرة المدنية فإنه لا سبيل لمدعي ملكية المنقولات المحجوزة إلا رفع دعوى الاستحقاق الفرعية داخل الميعاد المقرر لها في الفصل المذكور، وهي دعوى موضوعية يتمسك فيها المدعي بتخلف شرط من شروط التنفيذ وهو كون الأشياء المحجوزة مملوكة للمدين ولا يجوز طلب استرداد هذه الأشياء بعد بيعها لما في ذلك من إخلال بتأمين المشترين الحسني النية وعدم تشجيع الاستخلاص على المزايدة وزعزعة ثقتهم، ويبقى لمدعي الملكية بعد وقوع البيع المطالبة بثمن المبيع والاختصاص به دون الحاجزين إذا لم يكن قد دفع لهم وإلا رجع على المدين باعتبار أنه اشترى بقدر ما سدد من ديونه على حسابه، وبالرجوع إلى وثائق الملف يتضح أن الطالب سبق له أن تقدم بدعوى استحقاق المنقولات بعد بيعها في مواجهة المطلوبين انتهت بعدم قبولها بمقتضى القرار الاستئنافي الذي أبرم المجلس الأعلى حسب قراره عدد 3523 الصادر بتاريخ 2002/11/14 في الملف عدد 2002/29 بعلل موضوعية مفادها أن عملية بيع المنقولات قد تمت بشكل قانوني لفائدة المطلوب (غ) وأصبح هذا الأخير مالكا لها بمقتضى محضر المزايدة، وأن ادعاء الطالب ملكيتها بعد البيع يعتبر بلا جدوى مما يجعل القرار المذكور حكما موضوعيا قد حسم في مسألة ملكية المعدات المباعة ل (غ) بالمزاد العلني، وبالتالي فالمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه عندما ردت دعوى الطالب الهادفة إلى إبطال محضر البيع بعلة سبقية الفصل في موضوع استحقاق المنقولات موضوع المحضر المذكور بمقتضى قرار المجلس الأعلى المشار إليه أعلاه تكون قد بنت قضاءها على أساس صحيح له ما يبرره بالملف، وما تمسك به الطالب من كونه أقام الدعوى الحالية استنادا إلى القرار الاستئنافي الذي وجهه إلى الطعن في محضر المزايدة لا يلزم المحكمة ما دام ما ذكر في القرار الاستئنافي المذكور من كون

الطالب قد ضل الطريق و لم يسلك المسطرة ضد سند تملك المشتري يعد زائدا يستقيم القرار بدونه، علاوة على أن الطالب قد سلك مسطرة الطعن في البيع القضائي وقضى بعدم قبول طلبه ابتدائيا واستئنافيا ورفض المجلس الأعلى الطعن بالنقض الذي تقدم به حسب قرار المجلس عدد 2034 بتاريخ 2003/7/2 في الملف عدد 2002/123 وما دام الحسم في ملكية المنقولات المبيعة قد تم بموجب الأحكام الصادرة سواء في دعوى الاستحقاق الفرعية ودعوى بطلان البيع المرفوعتين من طرف الطالب، وأصبح التصرف بالبيع القضائي صحيحا ونافذا بمقتضى تلك الأحكام فإنه لا جدوى من الطعن في سند البيع المعد أساسا لإثبات التصرف المذكور وبالتالي فالقرار المطعون فيه جاء معللا في هذا الشأن تعليلا قانونيا سليما وما بالوسيلة غير مؤسس.

وفي شأن الوسيلة السادسة:

حيث يعيب الطالب القرار بخرق مقتضيات الفصل 464 من قانون المسطرة المدنية وانعدام الأساس القانوني، ذلك أن المحكمة اعتبرت أن الأداء بالشيك وإن كان بدون رصيد، فهو وفاء بثمن البيع وأنه في حالة عدم الأداء يمكن جبر المدين على ذلك، وأن عون التنفيذ هو المسؤول عن تقاعس المشتري عن الأداء لعدم تأكده من قدرة هذا الأخير على الأداء، وهذا التعليل فاسد لأن الأداء بشيك بدون رصيد لا يمكن اعتباره بمفهوم الفصل 464 أعلاه أداء، إذ الأداء يجب أن يكون حالا وأقوى دليل على عدم الوفاء بالثمن هو عدم تسليم البضاعة للمشتري، وأن منطق المحكمة يعني أنه كلما تم بيع من طرف المحكمة وحصلت كتابة الضبط على شيك بدون رصيد أصبح متعينا عليها أن تقيم دعوى لإجبار المشتري على الأداء وخلطت ما بين البيع القضائي في إطار مساطر الحجز التنفيذي والبيع العادي بين أشخاص عاديين يسلم الواحد للآخر شيكا مقابل بضاعة يشتريها فيقيم عليه دعوى لإجباره على الأداء، وأنه لم

يسبق في تاريخ البيوعات الجبرية أن قام كاتب الضبط باستخلاص ثمن المبيع لتسليمه لطالب التنفيذ.

لكن حيث إنه من جهة فالقرار المطعون فيه أجاب بشكل صحيح على دفع الطالب بكون المطلوب (غ) الراسي عليه المزاد قد أدى الثمن بشيك آخر لاحق للشيك الأول الذي رجع بدون رصيد وتم وضع قيمته بصندوق المحكمة وبذلك تحقق الوفاء بثمن المنقولات المحجوزة المفوتة بمقتضى محضر المزاد المطعون فيه طبقا لما يوجبه الفصل 464 المحتج بخرقه، والذي لم يحدد أجلا معينا للوفاء بثمن البيع تحت طائلة عدم قبول الأداء والرجوع في البيع كما ذهب إلى ذلك الطالب، ومن جهة أخرى فإن قبول طلب بطلان التنفيذ من طرف مدعي ملكية الأشياء المحجوزة يتوقف على قبول طلبه الرامي إلى استحقاق الأشياء المذكورة وإذا قضى القرار المطعون فيه برفض هذا الطلب فإنه ينبني على ذلك انتفاء صفة الطالب وعدم أحقيته في طلب بطلان التنفيذ للسبب المشار إليه في الوسيلة مما كان معه القرار مرتكزا على أساس وما أثير غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بجميع غرفه برفض الطلب.

الرئيس: السيد أحمد حنين رئيس الغرفة الإدارية — **المقرر:** السيد محمد الحنفي المساعدي - **رؤساء الغرف:** السيدة الباتول الناصري رئيسة الغرفة التجارية، السيد إبراهيم بحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث، السيد محمد العلامي رئيس الغرفة المدنية، السيدة مليكة بنزاهير رئيسة الغرفة الاجتماعية، السيد الطيب أنجار رئيس الغرفة الجنائية - **المحامي العام:** السيدة فاطمة الحلاق.

القرار عدد 1746
الصادر بتاريخ 18 أبريل 2011
في الملف المدني عدد 2009/7/1/1111

التعويض عن حوادث السير

– المطالبة بالتعويض عن الأضرار البدنية من طرف ورثة المصاب.

المطالبة بالتعويض عن الأضرار البدنية الناتجة عن حادثة سير تنصب على حق شخصي مرتبط بالمتضرر، الذي له وحده الحق في إقامة الدعوى للمطالبة بالتعويض عنه، مادام هذا الحق لا يعد حقا ماليا ينتقل عن طريق الإرث، وبالتالي ليس من حق ورثته المطالبة بالتعويض المذكور، إلا إذا كان موروثهم قد رفع الدعوى قيد حياته، فيبقى لهم الحق في مواصلتها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار عدد 08/1576 الصادر بتاريخ 2008/11/10 عن محكمة الاستئناف بفاس في الملف رقم 4/08/1017 المطعون فيه بالنقض أن المطلوبين ورثة حميد (ن) المذكورين أعلاه تقدموا بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 2007/7/4 عرضوا فيه أنه بتاريخ 2005/7/5 تعرض مورثهم لحادثة سير عندما كان يسوق سيارة أجرة حيث اصطدم به المطلوب حضوره سعد (ب) فأصيب بأضرار وصفتها الشهادة الطبية، وقد توفي بعد ذلك، وأنهم تقدموا بطلب التعويض خلال المسطرة الجنحية فأمرت المحكمة بإجراء خبرة على الملف الطبي للهالك وحدد الخبير

المنتدب نسبة العجز الجزئي الدائم في 12% بعد عجز كلي مؤقت لمدة 45 يوما ملتمسين الحكم لهم بمبلغ 30614.20 درهم وإحلال شركة التأمين محل مؤمنها في الأداء، وبعد جواب شركة التأمين وتمام الإجراءات، قضت المحكمة بتحميل المدعى عليه سائق السيارة نوع فياط سعد (ب) أربعة أخماس مسؤولية الحادث، والحكم على المسؤولة لبنى (ق) بأدائها لفائدة المدعين تعويضا عن الأضرار اللاحقة بمورثهم إثر حادثة 2005/7/5 مع إحلال شركة التأمين الملكية الوطنية للتأمين محل مؤمنها في الأداء بحكم استأنفته شركة التأمين، وبعد المناقشة أصدرت محكمة الاستئناف بفاس قرارها المشار إليه أعلاه والقاضي بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في وسيلتي الطعن مجتمعتين:

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بسوء التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني وخرق حجية الأمر المقضي به، ذلك أن الطاعنة تقدمت بدفع أساسي وهو انعدام صفة المطلوبين لتقديم دعوى المطالبة بالتعويض عن ضرر شخصي لحق بموروثهم أثناء حياته إلا أن المحكمة ردت هذا الدفع بتعليل مفاده "أن من مات على حق فلورثته"، في حين أن موروث المطلوبين لم يثبت له حق في التعويض ولم يتقدم بدعواه من أجل المطالبة بهذا التعويض حتى يمكن لورثته أن يطالبوا بمواصلة المطالبة بهذا الحق، وأن الحكم الجنحي الابتدائي الصادر بتاريخ 2007/1/9 في الملف الجنحي عدد 2005/1396 صرح بعدم قبول تدخل المطلوبين في النقض شكلا بعلة أن الطلب قدم من طرفهم بتاريخ 2005/11/1 في حين أن موروثهم توفي في 2005/10/4 وأن التعويض عن الضرر الناتج عن جريمة هو حق شخصي طبقا لمقتضيات الفصل 7 من قانون المسطرة الجنائية وأن الضحية توفي قبل تقديم الطلب، وهذا يعني أن هذا الحكم أصبح حائزا لقوة الشيء المقضي به، وبالتالي لم يعد لهم الحق في تقديم دعوى جديدة للمطالبة بنفس الشيء، وأن القرار المطعون فيه جاء لذلك سيء التعليل وخارقا لمبدأ حجية الأمر المقضي به ملتمسة نقضه.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه، ذلك أن المطالبة بالتعويض عن الأضرار البدنية الناتجة عن حادثة سير تنصب على حق شخصي مرتبط بالمتضرر الذي له وحده الحق في إقامة الدعوى للمطالبة بالتعويض عنه ما دام هذا الحق لا يعد ذا طابع مالي قابل للانتقال عن طريق الإرث، وأن الورثة لا حق لهم في المطالبة بالتعويض المذكور، إلا إذا كان موروثهم قد تقدم بدعوى قيد حياته فلهم الحق في مواصلتها، وبالتالي فإن رفعهم للدعوى باسمهم للمطالبة بحق شخصي متعلق بموروثهم عديمة السند وغير مقبولة، وأن محكمة الموضوع لما قبلتها بعلة "أن من مات عن حق فلورثته" تكون قد أساءت تطبيق هذه القاعدة وعرضت قرارها للنقض.

لأجـــلـــه

قضى المجلس الأعلى بجميع غرفه بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد العلي العبودي رئيس الغرفة الأولى – **المقرر**: السيد سعد غزيول برادة – **رؤساء الغرف**: السيدة الباتول الناصري رئيسة الغرفة التجارية، السيد إبراهيم بحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث، السيد أحمد حنين رئيس الغرفة الإدارية، السيدة مليكة بنزاهير رئيسة الغرفة الاجتماعية، السيد الطيب أنجار رئيس الغرفة الجنائية – **المحامي العام**: السيدة فاطمة الحلاق.

القرار عدد 2945
الصادر بتاريخ 29 دجنبر 2010
في الملف الجنحي عدد 2006/7/6/5091

جرائم المخدرات

- مصادرة الأموال العقارية - البحث في المصدر غير المشروع للأموال.

إذا ثبت للمحكمة أن المبالغ المالية متحصلة من ارتكاب إحدى جرائم المخدرات فإنها تحكم بمصادرتها طبقا للفصل 11 من ظهير 1974/5/21، وتقتفي أثر تلك المبالغ إلى ما قد تكون آلت إليه عندما يتم دمجها في أموال أخرى أو تحويلها إليها أيا كان نوعها ولو كانت عقارات، وتمدد إليها المصادرة كعائدات مالية وفي حدود مبالغها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

في الشكل: حيث إنه، تطبيقا لمقتضيات المادة 542 من قانون المسطرة الجنائية، سبق للهيئة المعينة للنظر في القضية (القسم الجنائي السابع) أن قررت بتاريخ 2007/2/14 إحالتها إلى هيئة للحكم مكونة من غرفتين مجتمعتين، وعين السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى بتاريخ 2007/3/29 (القرار رقم 18) الغرفة المدنية (القسم الثاني) لتضاف إليها، ثم قررت هيئة الغرفتين بتاريخ 2007/6/20 إحالة القضية للبت فيها إلى المجلس الأعلى بمجموع غرفه.

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن بإمضاء الأستاذ محمد نجيب الفزكاوي المحامي بهيئة المحامين بتطوان، المقبول للترافع أمام المجلس الأعلى، والمتضمنة لأسباب الطعن بالنقض، وعلاوة على ذلك فإن طلب النقض موافق لما يقتضيه القانون، فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع: في شأن الفرع الأول من وسيلة النقض الأولى والوسيلتين الثانية والثالثة، المتخذة مجتمعة من انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل، وخرق مقتضيات المادة 554 من قانون المسطرة الجنائية والفصل 44 من القانون الجنائي، ذلك أنه من جهة أولى، فقد سبق للمجلس الأعلى أن أصدر قرارا في النازلة بتاريخ 2002/12/26 تحت عدد 8/3000، قضى بنقض القرار الاستئنافي السابق فيما قضى به من مصادرة أملاك عقارية للعارض، استنادا إلى أن عبارة (جميع المبالغ المالية المتحصل عليها من ارتكاب الجريمة) الواردة في الفصل 11 من ظهير 1974/5/21، إنما يقصد بها النقود أو القيم المالية المنقولة وليس العقارات. وبخلاف ما قضى به قرار المجلس الأعلى هذا، فإن محكمة الاستئناف المطعون في قرارها حملت الفصل المذكور ما لا يحتمل حين ذهبت، وعن خطأ، إلى الحديث عن المال وما يؤول إليه وانتهت في تفسيرها إلى اعتبار العقار مشمولا بالمصادرة، ومن جهة ثانية، فإن المحكمة لم تتقيد بالنقطة القانونية التي بت فيها المجلس الأعلى عندما قضت بمصادرة العقارات المملوكة للعارض، رغم أن المجلس الأعلى بمقتضى قراره السابق كان نقض القرار الاستئنافي الذي كان قضى بمصادرتها استنادا إلى أن الفصل 11 المذكور الذي لم ينص على مصادرة العقارات، وإنما تخضع لها النقود والقيم المنقولة،ومن جهة ثالثة، فإنه طبقا للفصل 44 من القانون الجنائي لا يجوز الحكم بالمصادرة إلا في الأحوال التي يوجد فيها نص خاص صريح، والفصل 11 المذكور لا يتضمن الإشارة للعقارات في معرض تحديد الأشياء التي يجب حجزها ومصادرتها في جرائم المخدرات، إذ لو كان المشرع قصد مصادرة العقارات لنص على ذلك صراحة وانتهى العارض إلى أن المحكمة، لما قضت بمصادرة عقارات مملوكة له، لم تعلل ما قضت به وخرقت فصول القانون المذكورة مما يعرض قرارها للنقض والإبطال.

حيث، إنه خلافا لما ينعاه الطاعن على القرار المطعون فيه، فقد جاء في تعليله ما يلي على الخصوص: "لما ورد في الفصل 11 من ظهير 1974/5/21 التالي:

(يتعين على المحاكم في جميع الحالات المنصوص عليها في الفصول السابقة أن تصادر المواد ... وكذا جميع المبالغ المالية المتحصل عليها من ارتكاب الجريمة...)، فإن المشرع بذلك لم يستثن الأموال التي حصل عليها المتهم من أفعال غير مشروعة وأصبحت في عداد ما يؤول إلى المال وهو العقارات.

... وحيث تبعا لما ذكر فإن هذه المحكمة تكون لها الاقتناع بأن الفصل 11 من الظهير المذكور نص على مصادرة الأموال المتحصل عليها من جراء الاتجار في المخدرات وعلى كل الممتلكات التي مصدرها مال متحصل من التعامل بالمخدرات ولو كانت عقارات هي بالضرورة في حكم ما آل إلى المال، وبالتالي استوجب مصادرة عقاراته التي لا غبار على أنها من أموال تراكمت من اتجاره في المخدرات...".

وحيث يتجلى من هذا التعليل أن محكمة الإحالة المطعون في قرارها، قد اجتهدت في تبيان نطاق المصادرة والأموال المشمولة بها في جرائم المخدرات تطبيقا لمقتضيات الفصل 11 من ظهير 1974/5/21 على الجريمة التي أدين بها العارض في القضية.

وحيث، إن مقتضيات هذا الفصل الخاص بالمصادرة في جرائم المخدرات، وبالنظر إلى منطوقها وإلى غاية المشرع منها، لا تمنع المحكمة وهي تحكم بالمصادرة كعقوبة إضافية من أن تتتبع المبالغ المالية التي ثبت لها أنها متحصلة من ارتكاب إحدى جرائم المخدرات التي يتعين فيها الحكم بالمصادرة، وأن تقتفي أثر تلك المبالغ إلى ما قد تكون آلت إليه عندما يتم دمجها في أموال أخرى أو تحويلها إليها أيا كان نوعها، وأن تمدد إليها المصادرة كعائدات مالية متحصل عليها من ارتكاب تلك الجرائم وفي حدود مبالغ تلك العائدات، على شرط أن تتقيد بالضوابط القانونية العامة والخاصة للعقوبة المذكورة كما وردت في الفصول 5/36 و42 و44 و45 من مجموعة القانون الجنائي والفصل 11 من ظهير

1974/5/21، الأمر الذي جاء معه القرار المطعون فيه، في شأن ما ذكر، معللا تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية، و لم يخرق مقتضيات المادة 554 من قانون المسطرة الجنائية ولا الفصل 44 من مجموعة القانون الجنائي في شيء، فكان الفرع والوسيلتان المستدل بها في هذا الشأن غير مبنية على أساس قانوني.

لكن في شأن الفرع الثاني من وسيلة النقض الأولى المتخذة من انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل، ذلك أن البحث المجرى لحصر ممتلكات العارض العقارية والمنقولة، ولبيان مصدرها وما إذا كانت متحصلة من الاتجار في المخدرات، قد أنجز من طرف جهة غير مختصة، فجاء مبهما وغامضا فيما يخص كون مصدر الممتلكات المحكوم بمصادرتها هو الأموال التي حصل عليها العارض من نشاطه في تهريب المخدرات وعمل على تبييضها باقتناء عقارات، وذلك استنادا إلى المعلومات المتوفرة لدى المصلحة التي أنجزت البحث، من دون ذكر لمصدر هذه المعلومات لتقدير حجيتها، فتكون المحكمة لما صادرت ممتلكات العارض استنادا إلى ما ذكر ومن غير أن تناقش ما تمسك به من أن أساس ثروته هو نشاطه في التجارة في الملابس بين المغرب واسبانيا، قد جعلت قرارها منعدم التعليل، ومن ثمة عرضة للنقض والإبطال.

بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى البند رقم 8 من المادة 365 والبند رقم 3 من قانون المسطرة الجنائية يجب أن يحتوي كل حكم أو قرار على الأسباب الواقعية والقانونية التي ينبني عليها وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث ينص الفصل 11 من ظهير 1974/5/21 على أنه: "يتعين على المحاكم في جميع الحالات المنصوص عليها في الفصول السابقة أن تصادر المواد والنباتات المحجوزة تطبيقا للفصل 89 من القانون الجنائي، وكذا جميع المبالغ المالية المحصل عليها من ارتكاب الجريمة، وتأمر كذلك بحجز أدوات ومنشآت تحويل النباتات أو صنعها والوسائل المستعملة لنقلها...".

وحيث لئن انقادت محكمة الإحالة لقرار المجلس الأعلى بخصوص إجراء بحث حول المصدر غير المشروع لممتلكات العارض المحكوم بمصادرتها، إلا أنها أي المحكمة لم تربط في تعليلها، ربطا واقعيا وقانونيا بين ارتكاب الأفعال الإجرامية التي تمت إدانة الطالب بها وبين ما حكم بمصادرته من أموال مملوكة له، فهي اكتفت في تعليلها، وبصفة مجملة وعامة، بقولها: " إن الأمر يستوجب مصادرة عقاراته التي لا غبار على أنها من أموال تراكمت من اتجاره في المخدرات"، دون توضيح للكيفية والظروف التي تم فيها ذلك، أو تبيان للعمليات الإجرامية التي تحصلت منها تلك الأموال، خاصة إن حكم بالمصادرة كعقوبة إضافية، لأن العبرة هي بتعليل ثبوت العلاقة المذكورة، وعليه فإن المحكمة لما قضت بمصادرة ممتلكات العارض على النحو الوارد في منطوق قرارها، دون أن تبرز بما فيه الكفاية في تعليلها لذلك كون الأموال المحكوم بمصادرتها متحصلا عليها مباشرة أو بصفة غير مباشرة، كليا أو جزئيا، من الأفعال الجرمية التي تمت إدانته بها لا من غيرها، فقد جعلت قرارها، بخصوص ما ذكر، ناقص التعليل الموازي لانعدامه، ومعرضا بالتالي للنقض والإبطال.

ونظرا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 550 من قانون المسطرة الجنائية، فقد قرر إحالة القضية على محكمة الاستئناف بالرباط.

من أجـــلـــه

قضى المجلس الأعلى بجميع غرفه بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد الطيب أنجار رئيس الغرفة الجنائية – **المقرر**: السيدة فاطمة بزوط – **رؤساء الغرف**: السيدة الباتول الناصري رئيسة الغرفة التجارية، السيد إبراهيم بحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث، السيد أحمد حنين رئيس الغرفة الإدارية، السيدة مليكة بنزاهير رئيسة الغرفة الاجتماعية، السيد محمد العلامي رئيس الغرفة المدنية – **المحامي العام**: السيد أحمد الموساوي.

القرار عدد 5349
الصادر بتاريخ 27 دجنبر 2010
في الملف المدني عدد 2006/4/1/708

شفعة

– إثبات – صفة شريك في المال المشاع – الأمر بإجراء تحقيق.

لما استبعدت المحكمة رسم المخارجة المستدل به من طرف الوريث، طالب الشفعة، لإثبات صفته كشريك في الشياع مع شركاء أبيه الموروث في العقار المبيع وردت طلب استحقاقه نصيبه في المدعى فيه، دون أن تجري بحثا ولو في عين المكان للتأكد من علاقة العقار المطلوب شفعته بموضوع الرسم المذكور، وفي استحقاقه للنصيب وقدره، فإن قرارها يكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه وبالتالي معرضا للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بتطوان بتاريخ 2004/11/11 في الملف رقم 2003/36 ادعاء طالبة النقض بأن والدها ومورثها كان يملك ضمن فريق أولاد بن نجمة قطعة أرضية فلاحية تسمى تكلت تلقب بقطعة السلمانية بحدودها ومساحتها الواردة بالمقال الافتتاحي تقع بمحارث الزاوية بني بختبني زيات بو أحمد، وبأن بعض شركاء أبيها المذكورة أسماؤهم بالمقال قاموا ببيعها للمدعى عليهما بتاريخ 2000/2/20، وأنها تضررت من جراء البيع طالبة الحكم بشفعتها ما اشتراه المدعى عليهما حسب سند شرائهما المرفق مع أدائهما اليمين على أن ثمن البيع ظاهره

كباطنه، كما تقدمت بمقال إصلاحي جاء فيه أنها من ورثة والدها المذكور، وأن هذا الأخير خرج مع فريق بن نجمة بالقطعة الأرضية الكائنة بموضع تكلت بحدودها المذكورة بالمقال الإصلاحي، وبأنها لازالت مشاعة بين أولاد بن نجمة طالبة الحكم باستحقاقها نصيبها في القطعة الأرضية المذكورة، وباستحقاقها شفعة النصيب الباقي المباع للمدعى عليهما وتوجيه اليمين لهما على أن الثمن المحدد بالعقد هو الثمن الحقيقي للبيع، وأدلت بتوكيل خاص وبصورة مطابقة لرسوم الإراثة والمخارجة والشراء، فأجاب المدعى عليهما ببطلان التوكيل العرفي المؤرخ في 2000/4/18 وبأن المدعية تنفي علمها بالتوكيل وبالدعوى المرفوعة باسمها، وبأن الدعوى تفتقر إلى بيان الحصة التي ستشفع بها المدعية، وإلى إثبات تملك وحيازة الحصة، وبأن حدود القطعة المطلوب شفعتها تخالف حدود القطعة التي اشترياها، وأن رسم المخارجة المحتج به يتضمن ثماني قطع أرضية بموضع تكلت وليس من بينها قطعة تنطبق على محل الشراء أو المذكورة بالمقال، وأنهما اشتريا قطعتهما بناء على رسم إثبات حيازة البائعين لها مدة 30 سنة، وتقدمت المدعية بمذكرة تصحيحية تضمنت الحدود الحقيقية للمدعى فيه، وبطلب استفسار شهود رسم إثبات الحيازة وبأن هذا الرسم أنجز بعد تاريخ الشراء، فأمرت المحكمة بإجراء خبرة لمطابقة الرسوم المدلى بها للتأكد مما إذا كانت الحدود الواردة بالمقال الإصلاحي هي جزء من القطعة الأرضية برسم الشراء عدد 1590 أم لا، وبعد وضع الخبير لتقريره عقب الطرفان عليه وأدلت المدعية برسم إثبات حال عدد 02/298 يتضمن شهادة شهوده كون المدعى فيه لازال على الشياع وطعن المدعى عليهما بعدم ثبوت موجبات الشفعة المتطلبة قانونا، وبعد تمام الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية وفق الطلب بحكم استأنفه الطرف المدعى عليه وألغته محكمة الاستئناف وقضت برفض الطلب بقرارها المطعون فيه.

حيث تعيب الطالبة على القرار في **الوسيلة الوحيدة** انعدام التعليل المتجلي في نقصانه وفساده، ذلك أن المدعية أدلت لإثبات دعواها برسم مخارجة عدد

177 بتاريخ 1970/4/20 يثبت شركتها في الشياع مع شركاء أبيها في القطعة المذكورة مما تكون معه حالة الشياع والشركة ثابتة، غير أن القرار المطعون فيه لم يتعرض لهذين الرسمين و لم يناقش مضمونهما ورد رسم المخارجة بعلة أنه غير مخاطب عليه في حين أن الطالبة أجابت بأن قاضي التوثيق اطلع عليه وتبين له أنه يتوفر على كافة الشروط المتطلبة في مثله فأذن للطالبة باستخراج نسخة منه مخاطب عليها وهي المدلى بها مما يجعل الانتقاد الموجه إلى الرسم غير صحيح وكان القرار ناقص التعليل، ومن جهة أخرى فإن رسم المخارجة يؤكد أن قسمة تمت بين أولاد بنعيسى وأولاد بن مرزوق وأولاد نجمة وأن كل فريق مازال يملك مع فريقه النصيب الذي آل إليه بموجب القسمة المذكورة على وجه الشياع بين أفراد كل فريق وأدلت أيضا برسم إثبات حال مؤرخ في 2004/8/30 تحت عدد 284 يؤكد أن التركة والشياع بين أولاد نجمة قائمة، إلا أن القرار المطعون فيه لم يناقشه واكتفى بقوله أن رسم المخارجة غير مخاطب عليه معتمدا في ذلك على إفادة الناسخ الحسن العلمي و لم يناقش خطاب القاضي على نسخة الرسم المذكور المستخرجة طبقا للإجراءات المقررة، إضافة إلى أن طالب الإفادة من الناسخ لا دخل له في النازلة، كما أن رسم الحيازة مقام بطلب من المشتري وهو مؤرخ في 2000/3/4 مما يكون معه رسم الشراء محررا بتاريخ 2000/2/20 سابق على رسم الحيازة، وأن القرار فاسد التعليل بما يوازي انعدامه ويوجب النقض.

حيث تبين صحة ما أثارته الطاعنة ذلك أنها أدلت برسم مخارجة عدد 177 في 1970/4/20 يفيد أن القسمة تمت بين الفرقاء الثلاثة وهم أولاد بنعيسى وأولاد بن مرزوق وأولاد بنجمة ومنهم والد الطاعنة عبد الرحمان بنجمة، كما أدلت برسم إثبات حال مؤرخ في 2004/8/30 يتعلق بالشركة بين أولاد بنجمة و بإراثة عدد 202 وتاريخ 1996/11/28 تفيد أنها من ورثة عبد الرحمان بنجمة، وقد ردت المحكمة الرسم عدد 177 بأنه مجرد زمام دون أن تبحث فيما إذا كان أصله مخاطبا عليه، وردت طلب استحقاقها نصيبها في المدعى فيه لتعلقه بالرسم

المذكور، وبأنها لم تكن حائزة لنصيبها في المدعى فيه، دون أن تجري بحثا ولو في عين المكان للتأكد من علاقة العقار المطلوب شفعته بموضوع الرسمين المذكورين وتبحث في طلب استحقاقها نصيبها وقدره ولما لم تقم بذلك فقد جاء قرارها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه ومعرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بجميع غرفه بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث — **المقرر:** السيدة عائشة القادري – **رؤساء الغرف:** محمد الخيامي رئيس الغرفة المدنية، السيد الطيب أنجار رئيس الغرفة الجنائية، السيدة مليكة بنزاهير رئيسة الغرفة الاجتماعية، السيد عبد الرحمن مزور رئيس الغرفة التجارية، السيد أحمد حنين رئيس الغرفة الإدارية – **المحامي العام:** السيدة فاطمة الحلاق.

القرار عدد 1347
الصادر بتاريخ 28 مارس 2011
في الملف المدني عدد 2006/3/1/513

محاماة

– تنفيذ الوكالة بأجر – المسؤولية التقصيرية.

إن الخطأ التقصيري المنسوب للمحامي في تمثيله للأطراف أمام القضاء، وإن ثبت، لا يسأل عنه إلا في حدود مساهمته فيه، وبنسبة ما سببه فعله من ضرر في كل قضية وفي أية مرحلة من مراحلها، فلا تكون مسؤوليته كاملة في جميع القضايا إلا إذا كان هو المسير لها في جميع المراحل وثبت تقصيره فيها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من محتويات الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت عدد 01/1166-67-68 بتاريخ 2005/3/16 في الملفات المضمومة ذات الأعداد 04/2739-40-41 أن مؤسسة ستي بنك ادعت بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أن الأستاذ حميد (أ) كان مكلفا بالدفاع عن حقوقها بصفة اعتيادية في قضايا المحجوزات التي تتوصل بها من مختلف المحاكم في نطاق الحجز لدى الغير، وأنها كلفته للدفاع عنها في قضايا ثلاث، تتعلق الأولى بالحجز على أموال التعاونية المغربية للتصبير لفائدة محمد (ص)، وتتعلق الثانية بالحجز على أموال شركة فندق صباح لفائدة شركة ديستريلوك، والثالثة تتعلق بالحجز على أموال محمد (م) لفائدة بوشعيب (س) في حسابات المحجوز عليهم المذكورين لدى المحجوز لديها ستي بنك، وأنها وجهت رسائل إلى محاميها المذكور لإبلاغ المحكمة في جلسات التوزيع الحبي بعدم وجود

أموال لديها للمحجوز عليهم، إلا أنه لم يدل للمحكمة بالتصريح السلبي، فسجلت تخلفها وقضت عليها في تلك القضايا بعدم حصول الاتفاق، فوجهت له رسائل مرفوقة بمقالات لحضور جلسات تصحيح الحجز والمصادقة عليه، إلا أنه لم يقم بالإجراء المناسب، ولذلك فهو مسؤول عما أصابها من ضرر مادي ومعنوي طالبة الحكم عليه بالتعويض عنهما، وبعد جواب المدعى عليه وإدخال شركتي التأمين سينيا والوفاق وجوابهما في الموضوع والأمر بخبرة وإنجازها على الدفاتر التجارية المحجوز لديها ومراسلة بنك المغرب وجوابه في الموضوع وانتهاء الإجراءات، قضت المحكمة على المدعى عليه بأدائه للمدعية مبلغ 2.669.526 درهم عن الضررين المادي والمعنوي، وإحلال شركتي التأمين الوفاق وسينيا محله في الأداء، فاستأنف حميد (أ) وشركتي التأمين الوفاق وسينيا الحكم المذكور، وأثار (أ) في أسباب استئنافه وفي المذكرات اللاحقة لمقال الاستئناف بأن الخبرة المنجزة ابتدائيا أثبتت بأن شركة ستي بنك لم تكن وقت وقوع الحجز تتوفر على أي مبلغ لفائدة الحاجزين، وبما أن مقتضيات الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية لم تطبق لكون المحجوز لديها لم تسمح لها الفرصة للإدلاء بالتصريح الإيجابي، أو بما تتوفر عليه، فإن المسؤولية لا تعود إلى الطاعن الذي لم تقع مقاضاته، ولم يكن طرفا في الأحكام المستدل بها بصفته الشخصية، وعلى الفرض الجدلي أنه لم يدل بالتصريح ولم يحضر الجلسة الأولى، فإن ذلك ليس هو السبب المباشر في حصول الضرر، ولا يؤدي إلى مسؤوليته، ولذلك فأركان المسؤولية الواجب توافرها غير قائمة، لكون الرابطة السببية تنقصها، لأن المطلوبة ستي بنك ألغت نيابته وكلفت الأستاذ الفكاك للسير بالمساطر، فمنعته من الدفاع القائم على التفسير الصحيح للفصل 494 من قانون المسطرة المدنية، علما بأن القرار الصادر بشأن مبلغ 2.180.450 درهم المؤدى إلى محمد صالحي قد صدر عن قاضي المستعجلات وبصفته هذه لا يكون له تأثير على حقوق الأطراف في الجوهر وأن محاضر عدم حصول الاتفاق حررت رغم تخلف أحد الأطراف في الجلسة الأولى وأن الطاعن لم يشعر بمآل مسطرة التوزيع الحبي المتعلقة بالحجز بين يدي ستي بنك من طرف محمد (ص) على حساب التعاونية المغربية للتصبير بحيث لم يعلم بمصير المصادقة على الحجز بسبب سحب نيابته

على البنك ابتداء من 2000/5/8، و لم يكن يعلم هل قامت سيتي بنك في استئنافها بإثارة الفقرة الثالثة من الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية، ولذلك فلا يمكن إقرار مسؤوليته لمجرد تحقق واقعة معينة، وإنما باستقراء وتتبع جميع المعطيات في جميع المراحل للوقوف على الأسباب المجتمعة التي أدت بشركة ستي بنك إلى الأداء، ولما تعلق الأمر بنقطة قانونية فلا يمكن مساءلة الطاعن عن أحكام المصادقة إلا إذا أحرزت قوة الشيء المقضي به، وأقفل باب القضاء بشأنها بصفة نهائية، مؤكدا بأن مسؤوليته مؤمن عليها لدى شركة التأمين سينيا، ومؤمن على مسؤوليته اتجاه الزبناء بواسطة هيئة المحامين بالدار البيضاء لدى شركة التأمين الوفاق، وبعد جواب كل طرف عن استئناف الطرف الآخر وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف باعتبار استئناف شركة التأمين الوفاق واستئناف حميد (أ) جزئيا وردت استئناف شركة التأمين سينيا، وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إحلال شركة التأمين الوفاق والحكم بإخراجها من الدعوى، وبتعديله بإحلال شركة التأمين سينيا محل مؤمنها في أداء جميع المبالغ المحكوم بها وتأييده في الباقي، وذلك بقرارها المطعون فيه من الطالب بأسباب أجاب عنها محامي المطلوبين ملتمسا رفض الطلب، وأدرجت القضية لجلسة 2001/3/28 عقدها المجلس الأعلى بمجموع غرفه وحضر لها الأستاذ عبد السلام الحضري عن الطالب، وتخلف محامي المطلوبين رغم التوصل، وأكد الأستاذ الحضري في مرافعته الشفوية ما جاء في مذكرته من أسباب ودفوع مستدلا باجتهادات المجلس الأعلى، طالبا نقض القرار المطعون فيه وإحالته على محكمة الاستئناف للبت فيه من جديد.

في شأن الوسيلة الثانية المستدل بها: حيث يعيب الطاعن على القرار التطبيق الفاسد للفصلين 903 و904 من قانون الالتزامات والعقود وخرق الفصل 78 من نفس القانون ذلك أن المحامي مطالب حقا ببذل عناية الرجل المتبصر حي الضمير وأنه ملزم بتنفيذ أوامر موكله بما يضمن تحقيق النتائج المرجوة، وأن مسؤوليته تقوم عند إخلاله بهذه المبادئ، إلا أن هذه المسؤولية ليست مفترضة لمجرد وقوع الخطأ أو الهفوة، وإنما تقوم على أساس القواعد العامة للوكالة التي

توجب تحقق جميع العناصر التي أوجبها المشرع من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وأن الطاعن أثبت أمام محكمة الموضوع، بأن الحكم على شركة ستي بنك لم يكن بسبب عدم الإدلاء بالتصريح السلبي، وإنما من جراء عدم تأمين الدفاع عن مصالحها أمام محكمة الاستئناف وإن اقتضى الحال أمام المجلس الأعلى وفي جميع الأطوار التي أعقبت سحب النيابة عن الطاعن غير أن محكمة الاستئناف ردت الدفع: "بأنه كان على شركة ستي بنك إثارة الدفوع المنبثقة من الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية أمام محكمة المصادقة عن المحجوز"، في حين لو استمر الطاعن في الدفاع عن الشركة المذكورة إلى أن صدرت القرارات الانتهائية، وقال القضاء كلمته بصفة نهائية، فإنه يجوز للمحكمة حينئذ تطبيق مقتضيات الفصلين 903 و904 من قانون الالتزامات والعقود المذكورين، وما دامت النيابة قد سحبت منه و لم يتأت له الدفاع حول النقط القانونية التي لا زال النزاع بشأنها قائما لم ينته لحد الآن، و لم تدل شركة ستي بنك بمآل الملفات أمام المجلس الأعلى، فإن محكمة الاستئناف تكون قد طبقت الفصلين المذكورين في قرارها تطبيقا فاسدا وعرضته للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن النزاع يروم مسؤولية الطالب الأستاذ حميد (أ) عما أصاب المطلوبة من ضرر نتيجة صدور حكمين عليها بالمصادقة، وأمر استعجالي ثالث بتسليم المبالغ المحجوزة في قضية أخرى، ولما كانت علاقة المحامي بموكله فضلا على أنها منظمة بقانون المحاماة الصادر آنذاك في 1993/9/10 الذي يقضي الفصل 46 منه بأنه: " يجب على المحامي أن يتتبع القضية التي كلف بها إلى نهايتها " وأن الموكل عملا بالفصل 47 من نفس القانون " يمكنه أن يجرد محاميه من التوكيل في أية مرحلة "، فإن الفصلين 903 و904 من ق.ل.ع اللذين استند عليهما القرار المطعون فيه لترتيب المسؤولية على الطاعن لئن كانا يقضيان بأن على الوكيل أن يبذل في أداء المهمة التي كلف بها عناية الرجل المتبصر حي الضمير وهو مسؤول عن الضرر الذي يلحق بالموكل نتيجة انتفاء هذه العناية وبأن هذه الالتزامات تراعى بشكل أكثر صرامة

عندما تكون الوكالة بأجر فإن التزام المحامي وفقا للمقتضيات المذكورة يحدد بمعيار موضوعي وفق ما يقتضيه العرف في المعاملات بين الموكل ومحاميه في إطار قانون المحاماة، وهو معيار الرجل اليقظ المتبصر الذي يراعي مصالح موكله دون أن يتواطأ مع الطرف الآخر، أو يفشي سر الموكل إليه ولما كان التزام المحامي في إطار الضوابط المذكورة هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق غاية، فإن مسؤوليته تقوم على أساس ثبوت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية وفقا لما يقضي به الفصل 78 من نفس القانون، مع وجوب كون هذه الرابطة السببية مباشرة، دون تدخل أسباب أخرى مساهمة أو مشاركة في إحداث الضرر، وتبين من سير النزاع أن الأستاذ (أ) أفضى بالتصريح السلبي أثناء المصادقة في قضية سرحاني بوشعيب، وأثناء مناقشة سحب المبالغ في قضية محمد صالحي، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اقتصرت فيه على بحث مسؤولية المحامي أثناء مرحلة واحدة من مراحل التقاضي وهي مرحلة الصلح الودي الذي لم يدل فيه الطاعن بالتصريح السلبي في الجلسة الأولى وحملته بسببها مسؤولية بقية المراحل، واعتبرته مقصرا في أداء المهمة المنوطة به وأهمل تنفيذ التعليمات التي تلقاها من موكلته ستي بنك، مع أن مهام المحامي وفق ما يقتضيه قانون المحاماة وأعراف المهنة ليس هو تلقي التعليمات وتنفيذها كما ينفذها الوكيل العادي، وإنما مهمته الدفاع عن الأطراف وتمثيلهم أمام القضاء وفق ما تطلبه ظروف كل قضية ووفق ما يقتضيه القانون، وأن الجزاء الذي رتبته الفقرة الرابعة من الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية على المحجوز لديه، لم تحصر ترتيبه على عدم الإدلاء بالتصريح في مرحلة الصلح الودي الذي يتم إجراءه أمام قاضي الصلح والذي يقتصر دوره في هذه المرحلة على الإشهاد بنجاح الصلح من عدمه، وإنما أوجبت الجزاء المذكور على عدم الإدلاء بالتصريح كذلك في مرحلة المصادقة والتي تقضي الفقرة الثالثة من نفس الفصل بشأنها (بأنه يستمع إلى الأطراف فيما يرجع للتصريح الإيجابي الذي يتعين على المحجوز لديه أن يفضي به أو يجدده في الجلسة نفسها) واعتبرت المحكمة بأن شركة سيتي بنك أدلت بالأحكام القاضية

بالمصادقة على الحجز لإثبات الخطأ المهني الصادر عن وكيلها، مع أن الأستاذ (أ) أفضى بالتصريح السلبي في مرحلتي المصادقة والسحب في القضيتين المومأ إليهما أعلاه وأن قضية محمد صالحي لم يصدر فيها أي حكم بالمصادقة على الحجز، لا من محكمة الموضوع المختصة ولا من أية جهة قضائية أخرى، وإنما اكتفى فيها بأمر ستي بنك بأن تضع مبلغ 2.180.450 درهم المأمور بحجزه بين يدي عون التنفيذ لفائدة محمد صالحي ضد المحجوز لديها التي لم يسبق أن أدلت بأي تصريح إيجابي، ولم تبحث في استئناف الحكم بالمصادقة واستئناف الأمر بالسحب اللذين سحبت فيهما النيابة عن الطاعن، وحملته مسؤولية كل تلك القضايا الثلاث في كل المراحل مع أن سحب النيابة عن الوكيل يجعل الموكل يتحمل مسؤولية بقية المراحل، وأن الخطأ في النازلة تقصيري، لا يسأل المحامي فيه إلا عن ما ساهم به وبنسبة ما سببه فعله من ضرر في كل قضية وفي أية مرحلة من مراحلها، ولا تكون مسؤوليته كاملة في جميع القضايا إلا إذا كان هو المسير لها في جميع المراحل وثبت تقصيره فيها، فإنها خرقت الفصول أعلاه وعللت قرارها بما أشير إليه تعليلا فاسدا يترل مترلة انعدامه وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بجميع غرفه بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد العلي العبودي رئيس الغرفة الأولى – **المقرر**: السيد الحنفي المساعدي – **رؤساء الغرف**: السيدة الباتول الناصري رئيسة الغرفة التجارية، السيد إبراهيم بحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث، السيد أحمد حنين رئيس الغرفة الإدارية، السيد يوسف الإدريسي رئيس الغرفة الاجتماعية، السيد الطيب أنجار رئيس الغرفة الجنائية – **المحامي العام**: السيدة فاطمة الحلاق.

القرار عدد 404
الصادر بتاريخ 31 يناير 2011
في الملف المدني عدد 2007/5/1/1895

وعد بالبيع

– عقار – عدم تعيين الثمن – البطلان القانوني.

– دعوى اتمام البيع – عدم تطبيق قاعدة الجنائي يعقل المدني.

طبقا للفصول 19 و487 و489 من قانون الالتزامات والعقود، فإن عقد البيع يشترط في انعقاده إذا ما أبدى الموعود له رغبته في إتمام البيع مطابقة إرادته لإرادة الواعد التي عبر عنها في وعده مطابقة تامة في كل المسائل الجوهرية التي تناولها العقد، والذي يجب أن يتم فيه هذا التوافق كتابة في بيع العقارات وما يمكن رهنه رهنا رسميا، ومحكمة الموضوع حين استخلصت أن إرادة طرفي العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن، الذي لم يعين في العقد، فإن قضاءها الذي انتهى إلى أن البيع لم ينعقد لفقده ركنا جوهريا من أركان العقد الذي هو الثمن، وصرحت من تلقاء نفسها ببطلان الوعد بالبيع بطلانا بقوة القانون لا الحكم بفسخه، يكون قرارها مرتكزا على أساس قانوني، ولم تكن في حاجة إلى إجراء تحقيق في الخلاف الحاصل في الثمن، ما دام أن عدم حصول التراضي على الثمن يؤدي إلى البطلان المطلق الذي يستتبع اعتبار العقد معدوما.

إن التمسك بقاعدة الجنائي يعقل المدني طبقا لمقتضيات الفصل 10 من قانون المسطرة الجنائية لا ينتج أثرا في دعوى إتمام البيع، ما دام أن تعرض القاضي الجنائي لقيام عقد البيع أو عدمه يخرج عن اختصاصه، ومن ثمة، فللمحكمة المدنية أن تقضي في دعوى تنفيذ عقد الوعد بالبيع وفقا لأحكام القانون المدني.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن جواد (ش) طالب النقض تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بطنجة بتاريخ 2006/3/23 عرض فيه أنه أبرم مع السيد أحمد (أ) يوم 2006/2/10 وعدا بالبيع مصادقا على صحة توقيعه التزم بمقتضاه أن يبيع له جميع العقار الكائن بولاية طنجة دائرة أصيلة مزارع بربيش المدعو شاطئ I موضوع الرسم العقاري عدد 06/20983. وكذا جميع العقار الكائن بنفس الموضع المدعو شاطئ II موضوع الرسم العقاري 06/51273 بثمن 40 مليون درهم، تسلم منه البائع 5 ملايين درهم على وجه التسبيق، وحددا معا في الوعد بالبيع أجل شهر ونصف لإمضاء العقد النهائي، إلا أن المطلوب في النقض رغم حلول الأجل لم يبد استعداده لإتمام البيع وتحرير العقد معه، مما جعله يقوم بوضع متبقى الثمن رهن إشارته ويوجه له إنذارا بذلك بقي بدون جدوى. طالبا الحكم عليه بإتمام إجراءات البيع بخصوص العقارين المذكورين واعتبار الحكم الذي سيصدر بمثابة عقد نهائي وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بطنجة بتقييده. وبعد جواب المدعى عليه المطلوب في النقض وتقديمه لمقال مضاد أورد فيهما أن المدعي لم يعرض ولم يودع باقي الثمن المتفق عليه داخل الأجل المحدد (أقصاه 2006/3/24) والذي اقترن بشرط فاسخ للوعد بالبيع دون توجيه إنذار، وأن عدم وفائه بالالتزام أفضى إلى اعتبار الوعد بالبيع مفسوخا، طالبا الإشهاد بفسخه والتصريح باستحقاقه مبلغ العربون الذي توصل به كتعويض نهائي عن الأضرار المالية والتجارية اللاحقة به. صدر الحكم برفض الطلب الأصلي وفي الطلب المقابل بفسخ عقد الوعد بالبيع المبرم بين الطرفين، استأنفه الطالب متمسكا بأن عرضه لباقي ثمن البيع وإيداعه تم داخل الأجل المتفق عليه، وأجاب المستأنف عليه بأن ثمن البيع هو تسعة ملايين درهم وأن الإيداع لم يتم داخل الأجل، فأيدته محكمة الاستئناف بعلة أن العقد باطل لخلوه من الثمن، وهو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الأولى بفروعها من الأول إلى الثامن ومن العاشر إلى الثاني عشر مجتمعة: حيث يعيب الطاعن على القرار الاستئنافي مع الحكم الابتدائي خرق القانون الداخلي والفصول 230 و254 و260 و270 و272 و277 و278 و282 و478 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أن الحكم الابتدائي باستناده إلى أن العقد شريعة المتعاقدين وإلى الاتفاق على الفسخ في حالة عدم أداء المشتري لباقي الثمن، علل فسخ عقد الوعد بالبيع بتحقق الشرط الفاسخ بعدم أداء العارض مجموع ثمن البيع داخل الأجل المحدد في 2006/3/24، وهو تعليل غير مرتكز على أساس قانوني، لأن الطالب وقبل حلول الأجل أشعر المطلوب بواسطة المفوض القضائي بتعيينه مكتب الأستاذ علي نمزلين الموثق بطنجة لتحرير العقد النهائي ثم عرض عليه باقي الثمن المتفق عليه، وأن المطلوب هو الذي رفض دون سبب استيفاء الأداء، مما يعتبر متماطلا، كما أن سكوته وغيابه مع أن مشاركته ضرورية لتنفيذ الالتزام هو بمثابة رفض منه طبقا للفصل 270 من قانون الالتزامات والعقود، وأن العارض لم يكن ملزما بسلوك مسطرة العرض الحقيقي مادام البائع قد رفض قبول تنفيذ الالتزام، بل إنه طبقا للفصل 278 من نفس القانون فإنه يعفي من العرض لأن الدائن أي البائع تخلف عن مجلس العقد واشترط قبل ذلك أداء باقي الثمن المتفق عليه نقدا وإيداعه بحسابه البنكي قبل إبرام العقد النهائي دون أن يثبت توفره على ضمانات إتمام البيع، وبالرغم من ذلك كله فإن العارض لم يكتف فقط بإخطار البائع وفي أجل معقول قبل حلول الأجل لتسلم باقي الثمن الإجمالي وإبرام العقد النهائي وبنيته في تنفيذ التزامه بل إنه أودع باقي الثمن لدى الموثق المختار وبذلك فهو لا يعتبر مخلا بالتزامه، كما أنه ليس في مقتضيات الفصل 478 من ق.ل.ع ما يفرض على المشتري دفع الثمن قبل التزام البائع بالبيع والتأكد من ملكيته للمبيع وحيازته له كما جاء بالحكم الابتدائي، ثم إن الفصل 487 من قانون الالتزامات والعقود يوجب أن يكون الثمن الذي ينعقد عليه البيع معينا، ولا يسوغ أن يعهد بتعيينه إلى أحد من الغير، كما أنه لا يسوغ أن يقع الشراء بالثمن الذي

اشترى به الغير ما لم يكن هذا الثمن معروفا من المتعاقدين، ومع ذلك يجوز الركون إلى الثمن المحدد في قائمة أسعار السوق أو إلى تعريفة معينة أو إلى متوسط أسعار السوق، وأن الفصل 488 من نفس القانون يجعل البيع تاما بمجرد تراضي عاقديه أحدهما بالبيع والآخر بالشراء وباتفاقهما على المبيع والثمن وشروط العقد الأخرى، وعقد البيع المبرم بين الطرفين تضمن تراضيهما على عقد البيع باتفاقهما على المبيع وعلى تحديد الثمن، وأن الخلاف بينهما حاصل في مقداره، إذ أن كل واحد منهما يزعم ثمنا يختلف فيه عما يدعيه الآخر، وبذلك فعقد البيع القائم بينهما تام بناء على الفصل 488 المذكور أعلاه. وأن اختلافهما في قدر الثمن بعد تأكيدهما على تحديده لا يؤدي إلى بطلان العقد، وإنما إلى اجتهاد المحكمة في إيجاد الحل للخلاف بالاهتداء إلى المنطق والركون إلى التحقيق وإلى أهل المعرفة والخبرة أو غيرها من الحلول التي تخدم الحق والعدل، كما أن الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود أوجب إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ، وأن القرار الاستئنافي أساء تطبيق هذه المقتضيات حينما ساند البائع في وجهة نظره لمسطرة إبرام عقد البيع العقاري التي اشترط نيته فيها إجبار المشتري على الوفاء بباقي الثمن المتفق عليه عدا ونقدا، رافضا استيفاءه بشيكات بنكية أو بتعهد بنكي أو بأية وسيلة أخرى ولو عن طريق الموثق مع تمكين البائع من وصل الإيداع، ثم بعد ذلك تحرير العقد النهائي، وأن الطريقة التي اشترطها البائع لإتمام البيع فيها مخالفة للفصل أعلاه الذي يوجب أداء الثمن عند إجراء البيع النهائي كتابة وفق الإجراءات البديهية للبيع العقاري.

لكن من جهة، فإن الفروع الثمانية الأولى من الوسيلة لم تأت بأي نعي على القرار الاستئنافي وإنما انصبت على الحكم الابتدائي وهي بذلك غير مقبولة، **ومن جهة ثانية**، وبخصوص بقية الفروع، فإنه طبقا للفصول 19 و487 و489 من ق.ل.ع، فإن عقد البيع يشترط في انعقاده إذا ما أبدى الموعود له رغبته في إتمام البيع مطابقة إرادته لإرادة الواعد التي عبر عنها في وعده مطابقة تامة في كل

المسائل الجوهرية التي تناولها العقد والذي يجب أن يتم فيه هذا التوافق كتابة في بيع العقارات وما يمكن رهنه رهنا رسميا. ومحكمة الاستئناف حين استخلصت بأسباب سائغة في نطاق سلطتها الموضوعية أن إرادة طرفي العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن وبالتالي لم يعين في العقد، فإن قضاءها الذي انتهى إلى أن البيع لم ينعقد لفقده ركنا جوهريا من أركان العقد الذي هو الثمن ورتبت على ذلك بطلان عقد الوعد بالبيع، لم تخرق المقتضيات المحتج بها، وجاء قرارها مرتكزا على أساس قانوني ومعللا تعليلا صحيحا و لم تكن بحاجة إلى اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في الخلاف الحاصل في الثمن وفي طريقة أدائه طالما أنها قد قررت أن عقد الوعد بالبيع لم ينعقد أصلا بين الطرفين، وبذلك فالفروع من الوسيلة على غير أساس إلا فيما وجه منها للحكم الابتدائي فهو غير مقبول.

في شأن الفرع التاسع من الوسيلة الأولى والفرع الأول من الوسيلة الثانية مجتمعين: حيث يعيب الطاعن على القرار الاستئنافي خرق الفصلين 306 و311 من قانون الالتزامات والعقود والفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن القواعد القانونية نوعان: قواعد آمرة وقواعد مكملة، وأنه لا يسوغ للقاضي أن يثير من تلقاء نفسه تطبيق القاعدة القانونية الآمرة إن لم تكن مرتبطة بالنظام العام، إذ يجب على ذي المصلحة في تطبيقها أن يثيرها أمام المحكمة. والقرار المطعون فيه قد غير موضوع الطلب المضاد المقدم من طرف البائع وكذا سببه بصفة تلقائية، إذ قرر بطلان عقد الوعد بالبيع لعدم تحديده الثمن بدل الإشهاد على فسخه لعدم أداء المشتري لباقي الثمن كما طالب به البائع واستجاب له الحكم الابتدائي، وبذلك يكون قد اخطأ في تقدير عناصر المناقشة وخرق مبدأ حياد القضاء والفصل 3 من قانون المسطرة المدنية الذي يوجب على القاضي البت في حدود طلبات الأطراف، ولا يجوز له أن يغير تلقائيا موضوع الدعوى أو سبب هذه الطلبات.

لكن، حيث إنه لما كان تخلف ركن من أركان الانعقاد في العقد يؤدي إلى بطلانه بقوة القانون طبقا للفصل 306 من قانون الالتزامات والعقود، ويجوز

للمحكمة أن تثير هذا النوع من البطلان تلقائيا، وكان الثمن يعتبر ركنا من أركان عقد البيع في العقار، فإن محكمة الاستئناف حينما قضت برفض دعوى الطاعن بإتمام البيع بسبب بطلان عقد الوعد بالبيع لعدم اشتماله على ركن الثمن تكون قد طبقت مقتضيات الفصل 306 من ق.ل.ع تطبيقا سليما، ولم ينتج عن مجرد تطبيق الفصل المذكور تغيير موضوع الطلب أو سببه الممنوع بمقتضى الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية ما دام أن على القاضي أن يطبق القانون على النازلة ولو لم يطلبه الأطراف صراحة مما يبقى ما أثير في الفرعين على غير أساس.

في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الثانية: حيث يعيب الطاعن على القرار خرق الإجراءات المسطرية المتعلقة بتحقيق الدعوى بخصوص ثمن البيع المختلف بشأنه المنصوص عليها في الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه إذا كان الخلاف بين البائع والمشتري حول مبلغ ثمن البيع بعد تحديده في إطار عقد البيع أو الوعد بالبيع أو غيرهما لا يرتب بطلان عقد البيع أو فسخه، فإن القضاء يكون مختصا لاتخاذ إجراءات التحقيق في الدعوى والحسم في الخلافات المعروضة عليه ولتفعيل دوره طبقا لمقتضيات الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية لحل الخلاف حول الثمن وفق الإجراءات المسطرية وفي ضوء أحكام وقواعد الإثبات ووسائله، لأن الغاية من تشريع إجراءات تحقيق الدعوى تكمن في وجوب حل كل خلاف أو منازعة مادية، والقضاء لا يجوز له رفض الفصل في الخصومة المعروضة عليه بعجزه عن الحسم فيها لعدم توفره على مقياس أو وسيلة معينة تساعده على بلوغ الحقيقة وكشفها أو الإعلان عنها.

لكن، حيث إن محكمة الاستئناف حينما اعتبرت أن عقد الوعد بالبيع المبرم بين الطرفين باطل لعدم توفره على ركن الثمن، لم تكن بحاجة إلى سلوك إجراءات التحقيق المنصوص عليها في الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية للتحقق من الخلاف الحاصل بين الطرفين في مقدار الثمن ما دام أن عدم حصول التراضي على الثمن يؤدي إلى البطلان المطلق الذي يستتبع اعتبار العقد معدوما. وبذلك فالمحكمة لم تخرق المقتضيات المحتج بها والفرع على غير أساس.

في شأن الفرع الثالث من الوسيلة الثانية: حيث يعيب الطاعن على القرار خرق قاعدة مسطرية من النظام العام أضر به وخرق قاعدة "الجنائي يعقل المدني" المنصوص عليها في الفصل 10 من ق.م.ج، ذلك أنه طبقا للفصل المذكور فإنه يمكن إقامة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية لدى المحكمة المدنية المختصة، ويجب على المحكمة المدنية أن توقف البت في الدعوى إلى أن تصدر المحكمة الجنحية حكما نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد تمت إقامتها، وأن المطلوب في النقض أثار صراحة وضمن مناقشته الاستئنافية هذا الدفع، كما أن الطالب بدوره طلب إيقاف البت في الخصومة المدنية إلى غاية الفصل النهائي من طرف القضاء الجنحي في متابعة البائع بجنحة النصب وعدم تنفيذ عقد، إلا أن محكمة الاستئناف تجاهلت هذا الدفع، فخرقت بذلك الفصل المحتج به وعرضت قرارها للنقض والإبطال.

لكن، حيث إن التمسك بقاعدة الجنائي يعقل المدني طبقا لمقتضيات الفصل 10 من قانون المسطرة الجنائية لا ينتج أثرا في النازلة ما دام أن تعرض القاضي الجنائي لقيام عقد البيع أو عدمه يخرج عن اختصاصه، ومن ثمة، فللمحكمة المدنية أن تقضي في دعوى تنفيذ عقد الوعد بالبيع وفقا لأحكام القانون المدني، وبذلك فإن محكمة الاستئناف لم تكن ملزمة بالجواب على هذا الدفع غير المنتج والفرع على غير أساس.

في شأن الفرع الأول والثاني والثالث من الوسيلة الثالثة: حيث يعيب الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن التحرير الرسمي للعقود مخول قانونا للموثق العصري وفقا لظهير 1925/5/4 الذي يختص بإبرام جميع التصرفات المتعلقة بملكية الشقق والطبقات وبيع العقارات في طور الانجاز أو غيرها من العقارات المحفظة، وأن العقود المحررة من طرفه تشكل حجة رسمية قاطعة بناء على الفصل 419 من قانون الالتزامات والعقود، وهو عند إبرامه عقد بيع عقاري بتكليف أصلي من المشتري أو باتفاق من الطرفين يتولى الاستماع إلى طرفي العقد حول عناصر البيع وشروطه العامة والخاصة ويتسلم وثائق الملكية من البائع ويتأكد من صحتها ويتسلم ثمن البيع أو تعهدا

بنكيا بالقرض الممنوح للمشتري ثم يقوم بتحرير عقد البيع وتلاوته على طرفيه اللذين يوقعانه بحضوره، وبعد ذلك يقوم بإجراءات تسجيله وتسليم ثمن البيع في النهاية للبائع من حسابه الخاص كموثق، إلا أن القرار الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائيساير البائع في وجوب توصله من المشتري بباقي ثمن البيع عدا ونقدا قبل إبرام عقد البيع النهائي مخالفا القواعد المنظمة للتوثيق العصري والضمانات التي يوفرها الموثق في هذا المجال، ثم إن المفروض حتى وإن أبرم العقد في ضوء عقد عرفي أن يكون الأداء معاصرا لإمضاء العقد لا قبله، فبالأحرى إذا أبرم على يد موثق عصري، حيث لا يصفي ثمن البيع إلا بعد الانتهاء من آخر إجراء نقل الملكية وذلك بتسليم المشتري شهادة تثبت ملكيته للمبيع، كما أنه خرق المفاهيم العصرية للتعاقد حينما أوجب أداء باقي الثمن عدا ونقدا وتجاهل مبادئ التوثيق العصري والنظام البنكي وحلول الشيك محل النقد ونظام التعامل به الذي يمنع الأداء بواسطته عندما يوازي أو يفوق المؤدى مبلغ 10 آلاف درهم، كما خرق قواعد العرض العيني لباقي الثمن بوجوب تسليمه للموثق المعين والإشهاد بالتوصل به، وضرورة حضور الواعد بالبيع مجلس العقد لتسلم باقي الثمن وإبرامه العقد النهائي، واعتبر خطأ تحقق الشرط الفاسخ مبررا لاحتفاظ البائع بالعربون رغم أن المتخلف والمخل بالتزامه هو البائع المطلوب في النقض الذي غاب عن المجلس رغم إنذاره من طرف العارض بحضور مكانه وميعاده بإيداع باقي ثمن البيع لدى الموثق، عن طريق المفوض القضائي الذي تعتبر إجراءاته رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور.

لكن، حيث إنه لم يثبت أن محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه تناولت فسخ عقد الوعد بالبيع المبرم بين الطرفين استنادا إلى عدم وفاء المشتري بباقي ثمن البيع نقدا أو عرضه عليه عرضا فعليا وإنما أسست قضاءها على بطلان عقد الوعد بالبيع لخلوه من ركن الثمن عملا بأحكام الفصل 487 من قانون الالتزامات والعقود، وبذلك فإن النعي عليها بخرق مقتضيات ظهير 1925/5/24 والقانون المنظم للشيك والقواعد العصرية للتعاقد، لا تأثير له على ما انتهت إليه والوسيلة بجميع فروعها على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بجميع غرفه برفض الطلب.

الرئيس: السيد أحمد حنين رئيس الغرفة الإدارية — **المقرر**: السيد محمد العميري – **رؤساء الغرف**: السيدة الباتول الناصري رئيسة الغرفة التجارية، السيد إبراهيم بحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث، السيد محمد العلامي رئيس الغرفة المدنية، السيدة مليكة بنزاهير رئيسة الغرفة الاجتماعية، السيد الطيب أنجار رئيس الغرفة الجنائية – **المحامي العام**: السيدة فاطمة الزهراء فتحي الإدريسي.

الجزء الثاني
قرارات الغرفة المدنية

القرار عدد 5001
الصادر بتاريخ 30 نونبر 2010
في الملف المدني عدد 2009/2/1/4468

استئناف

- الاستئناف الفرعي - نطاقه.

يجوز للمستأنف عليه تقديم استئناف فرعي في جميع الأحوال ودون استثناء، والقرار المطعون فيه حين اعتبر أن الاستئناف الفرعي غير مقبول لكونه تناول موضوع النزاع برمته، وليس ردا على الاستئناف الأصلي ولا ناتجا عنه، يكون قد خالف صريح الفصل 135 من قانون المسطرة المدنية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط في 2008/11/19 ملف مدني 06/220 أن المطلوبين في النقض ورثة سعيد (ش) ادعوا أن موروثهم كان يملك مع أخيه أحمد موروث المدعى عليهم الرسم العقاري 15794 المسمى (دار الفرح) بالخميسات وبعد وفاة موروثهم سنة 1960 انفرد شقيقه باستغلاله مدعيا أنه المالك الوحيد له بمقتضى قسمة ومبادلة مؤرخة في 1963/5/1 ولأن وفاة موروثهم سابقة على تاريخ العقد المذكور فإنه باطل، طالبين الحكم ببطلانه والتشطيب عليه من الرسم العقاري، وأجاب المدعى عليهم أن وفاة موروث المدعين كانت في سنة 1972، حسب موجب إصلاح تاريخ الإراثة، فقضت المحكمة ببطلان عقد المخارجة وعدم قبول باقي الطلبات بحكم استأنفه الطرفان وألغته محكمة الاستئناف جزئيا بخصوص رفض طلب التشطيب والحكم من جديد بالتشطيب على عقد المبادلة

المؤرخ 1963/5/1 من الرسم العقاري في حدود الحقوق التي كانت مملوكة لموروث المدعين والإذن للمحافظ بتسجيل إراثته وتأييده في الباقي، وعدم قبول الاستئناف الفرعي، وهو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعن على القرار خرق الفصل 135 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن القرار قضى بعدم قبول الاستئناف الفرعي لأن هذا الاستئناف يخص الحالة التي يكون فيها قد انصب على جزء من الحكم وليس كله، في حين أن العبرة بطبيعة الاستئناف وأسبابه المثارة وهل انصبت على جزء من الحكم أم تناولت الحكم برمته وبذلك فإن استئناف الطاعنين وإن جاء تحت اسم استئناف فرعي، فإنه شمل الحكم في جميع محتوياته و لم يقتصر على جزء منه.

حقا، حيث إذا كان المستأنفون أصليا (أي المطلوبين) تضرروا من الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض طلبهم الرامي إلى التشطيب على رسم المخارجة من السجل العقاري، فإن نطاق الضرر اللاحق بالمستأنف عليهم (أي الطاعنين) هو ما قضى به الحكم الابتدائي من بطلان رسم المخارجة، ولأن الفصل 135 من قانون المسطرة المدنية أجاز للمستأنف عليهم تقديم استئناف فرعي دون تحفظ، ويكون مقبولا في جميع الأحوال، فإنه وطبقا للفصل المذكور يبقى من حق الطاعنين تقديم استئنافهم الفرعي لتعديل الحكم الابتدائي لمصلحتهم ما دام الفصل 135 يجيز لهم ذلك، ومحكمة الاستئناف حين اعتبرت الاستئناف الفرعي غير مقبول لكونه تناول موضوع النزاع برمته وليس ردا على الاستئناف الأصلي ولا ناتجا عنه، تكون قد خالفت الفصل 135 من قانون المسطرة المدنية، الذي يجيز للمستأنف عليهم تقديم استئناف فرعي في جميع الأحوال ودون استثناء، مما يعرض قرارها للنقض.

لـهـذه الأسـبـاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد نور الدين لبريس – **المقرر:** السيدة سعيدة بنموسى – **المحامي العام:** السيد حسن تايب.

القرار عدد 312
الصادر بتاريخ 25 يناير 2011
في الملف المدني عدد 2009/4/1/2513

استئناف

– عدم قبول الطلبات الجديدة – استحقاق شفعة المبيع.

طلب استحقاق المدعي للشقص الذي يمكن أن يشفع به لا يترتب عن الطلب الأصلي المتعلق بممارسة حق الشفعة، وإنما هو طلب ذو موضوع مغاير يتوجب تقديمه أمام محكمة أول درجة تقيدا بمبدأ التقاضي على درجتين، وإن محكمة الاستئناف لما ردت طلب الاستحقاق المقدم أمامها بعلة أنه طلب جديد ولا يعد طلبا مترتبا عن الطلب الأصلي تكون طبقت مقتضيات الفصل 143 من قانون المسطرة المدنية تطبيقا سليما.

ولما كان طلب الشفعة يستوجب أولا إثبات الشفيع ملكيته للشقص الذي يمكن أن يشفع به، فإن المحكمة لما ردت دعواه بعلة أن طلبه مقدم قبل أوانه، ولا يمكن الفصل فيه ما لم يتم الحسم في استحقاقه لواجبه الذي يشفع به تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2009/2/19 في الملف 12/08/123 تحت رقم 34 ادعاء طالبي النقض أمام المحكمة الابتدائية بالرباط أنهما يملكان حظوظا مشاعة في العقار المسمى "حمري" بالصخيرات، وعلما مؤخرا أن المدعى عليهما اشتريا من شريكهما إسماعيل (ز) جميع واجبه في العقار المذكور بشراء عدلي مؤرخ في

2002/2/28 طالبين الحكم باستحقاقهما شفعة المبيع وبإخلاء المدعى عليهما منه بعد يمينهما على أن ظاهر الثمن كباطنه والإشهاد على استعدادهما لأداء كامل الثمن والمصاريف، وأجاب المدعى عليهما بأن رسم المخارجة المحتج به من قبل المدعيين لا ينطبق على ما بيدهما من عقار وأن المدعيين تعرضا على مسطرة تحفيظ نفس العقار بتاريخ 2002/4/24 ولم يرفعا دعواهما الحالية إلا بتاريخ 2006/1/18 بعد حوالي أربع سنوات على تاريخ تقييد عقد شرائهما على مطلب التحفيظ علما بأن التعرض حجة قاطعة على العلم بالشراء، وما دام الأمر كذلك فإن أجل السنة المخول لهما لشفعة العقار قد مضى ودعواهما غير مقبولة لهذا السبب، وفي الأخير فإنهما يوضحان أن هذا العقار تم تشييد بناية عليه تفوق قيمتها عشرين مليون درهم وجب على المدعين إيداع هذا المبلغ إضافة إلى ثمن الشراء والمصاريف، وبعد تمام الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية برفض الطلب بحكم استأنفه المدعيان وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين، المتخذة الأولى من خرق القانون والثانية من نقصان وفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه، ذلك أن الثابت من وقائع الدعوى ووثائق الملف أن العقار موضوع الدعوى مشاع بين الطرفين غاية ما في الأمر أن البائع للمشفوع منهما عمد إلى مساحة منه معينة وطلب تحفيظها وكأن قسمة أجريت بين الأطراف، في حين أن ذلك لم يقع مما جعل العارضين يتعرضان على مطلبه للحفاظ على حقهما فيما طلب تحفيظه وللحيلولة دون جعله خاصا بطالب التحفيظ من جراء تحفيظه وأنه لما أثير أن العقار محل الدعوى موضوع مطلب تحفيظ وأن المدعيين منازعان في الاستحقاق ولو أن هذه المقولة غير صحيحة فإن الطالبين وباعتبار التصريح باستحقاقهما لواجبهما الذي يشفعان به مترتبا مباشرة عن الطلب الأصلي الذي هو طلب الشفعة طلبا من محكمة الاستئناف الحكم بالتصريح باستحقاقهما لواجبهما الذي يشفعان به، وأن القرار المطلوب نقضه عندما صرح بعدم قبول طلب الاستحقاق على أنه طلب جديد قدم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف والحال أن الطلب المذكور إنما قدم لتدعيم الطلب الأصلي مما يجعله مقبولا عملا

بالفصل 143 يكون قد أساء فهم وتطبيق الفصل المذكور، وأن المقرر فقها أن من حق المالك على الشياع الذي لا يحوز واجبه الذي يشفع به أن يطلب الحكم له بمقال واحد باستحقاق الحظ واستشفاع المبيع، وأن القرار المطعون فيه عندما لم ينح هذا المنحى يكون خارقا لقواعد الفقه وعرضه للنقض.

ومن جهة ثانية، فإن الثابت من وثائق الملف أنهما مالكان على الشياع مع البائع وفق التسلسل الذي عرضاه أعلاه المؤيد بوثائق سالمة من كل طعن، وأن طلبهما انصب حول استشفاع ما باعه شريكهما في المدعى فيه، وأن القرار المطعون فيه عندما قضى بعدم قبول طلبهما اعتقادا منه أن تعرضهما انصب حول الحق موضوع طلب الشفعة، مع أن الأمر ليس كذلك وأن موضوع التعرض شيء وموضوع الشفعة شيء آخر، يكون فاسد التعليل فسادا يتنزل منزلة انعدامه، ومن جهة أخرى فإن الثابت من المقالين الافتتاحي والاستئنافي أن الطالبين أثارا أنهما مالكان على الشياع في العقار المدعى فيه وذلك برسم المخارجة المضمن بتوثيق الرباط بتاريخ 2005/8/7 ع 4129 ص 6462 ك 20500 م الناص على ما يلي "لما صار على ملك الشقيقين العربي (ز) وإسماعيل (ز)... وواجب الأشقاء الثلاثة محمد والخضير وعبد المجيد... جميع النصف المشاع في كافة الأسهم 2842/1402 المشاعة ... كافة القطعة الأرضية المسماة حمري ذات المساحة 100000 المذكورة والمحدودة" مما يؤكد أن العارضين مالكان، مع أخيهما محمد على الشياع لما يعادل مساحته ثلاث هكتارات تقريبا، وأمام ثبوت ملكية العارضين لحظ شائع في المدعى فيه وثبوت حالة الشياع يكونان محقين في طلب شفعة ما اشتراه المدعى عليه من شريكهما، وأن الحكم المستأنف أثبت بنفسه أن العارضين أدليا بالمخارجة عدد 54 لإثبات أنهما مالكان على الشياع، وقال عن رسم المخارجة المذكور، وبالحرف: "إن هذا الأخير يبقى مع ذلك حجة على وجود شياع بين المدعيين والبائع للمشفوع من يدهما بالنسبة للقطعتين اللتين خرجا بها المسميتين معا بالحمري." غير أن الحكم قضى برد طلب الشفعة بعلة أنه سابق لأوانه، لكون البائع طلب تحفيظ القطعة المذكورة وتعرض طالبا الشفعة على مطلبه وأن استحقاق العارضين للحظ الذي يشفعان

به لن يتم إلا بعد البت في التعرض وأن هذه العلة غير سليمة ما دامت المحكمة نفسها تقر بوجود حالة الشياع وبالإدلاء برسم مخارجة يثبتها وما دامت المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لم تبت في الاستحقاق بعد أن وجدته أمرا ضروريا للبت في الشفعة وأن القرار المطلوب نقضه لم يجب عما أثير أعلاه مما يجعله ناقص التعليل ويوجب النقض.

لكن من جهة، لما كان طلب استحقاق المدعيين للشقص الذي يمكن أن يشفعا به لا يترتب عن طلب الشفعة وإنما هو طلب ذو موضوع مغاير يتعين تقديمه بمقتضى مقال افتتاحي احتراما لمبدأ درجات التقاضي، ولما كان المقال الافتتاحي للدعوى في النازلة إنما تضمن طلب الحكم باستحقاقهما شفعة جميع الحظوظ التي اشتراها المدعى عليهما من البائع فإن محكمة الاستئناف لذلك لما ردت طلب الاستحقاق المقدم خلال المرحلة الاستئنافية بعلة أنه طلب جديد لا يندرج ضمن مقتضيات الفصل 143 من قانون المسطرة المدنية تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما، **ومن جهة ثانية** فإنه لما كان طلب الشفعة يستوجب إثبات الشفيع ملكيته للشقص الذي يمكن أن يشفع به، فإن المحكمة الابتدائية المؤيد حكمها بالقرار المطعون فيه لذلك لما ردت دعوى المدعين بعلة أن طلبهما مقدم قبل أوانه ولا يمكن الفصل فيه ما لم يتم الحسم في استحقاقهما لواجبهما الذي يشفعان به وهي علة كافية للرد عما أثير بالوسيلتين تكون بذلك قد عللت قرارها تعليلا كافيا، وأن القرار المطعون فيه لما أيد هذا الحكم يكون قد تبنى علله وبالتالي يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما ولا يرد أي خرق لأي مقتضى قانوني وكان ما بالوسيلة على غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد الخيامي – **المقرر**: السيدة عائشة القادري – **المحامي العام**: السيد عبد اللطيف أجزول.

القرار عدد 1161
الصادر بتاريخ 15 مارس *2011*
في الملف المدني عدد 2010/2/1/2295

إعادة النظر أمام المجلس الأعلى

– مستند محتكر من طرف الخصم – خصوصية دعوى النقض.

إن المستند المدعى احتكاره من طرف الخصم يتعلق بجوهر الحق، وما دام كذلك فإنه يقبل اعتماده كسبب لإعادة النظر أمام محكمة الموضوع في إطار الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية، وليس في إطار الفصل 379 منه المتعلق بإعادة النظر أمام المجلس الأعلى، ما دام لا يقبل الاستدلال لأول مرة في مرحلة النقض بمستندات لم يسبق عرضها على قضاة الموضوع.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

فيما يخص سبب إعادة النظر: حيث يهدف الطلب إلى إعادة النظر في القرار المطعون فيه بناء على أن المطلوب في إعادة النظر احتكر اللفيف العدلي المنجز من طرفه بتاريخ 2007/8/7 والذي أفاد شهوده بأنه يستغل جميع منفعة الملك الغابوي المسمى فدان اكبار بغرب دوار آيت وكمار جماعة وقيادة وادي الصفاء إقليم شتوكة آيت باها، والقطعة المساهم بها في عقد الشركة موضوع النازلة المؤرخ في 1989/5/31، سواء من طرف الطالب أو المطلوب تتواجدان بنفس العنوان وتحملان نفس الاسم، وتتواجدان بمنطقة الملك الغابوي، وما يدعيه المطلوب من أنه اشترى منه الأرض التي ساهم بها في الشركة يفنده اللفيف الذي يتبين منه أن الأرض موضوع مساهمة الطاعن في الشركة ليست موضوع أي بيع، ولازال يستغلها المطلوب، واللفيف يبين حدود البقعتين

واستغلال المطلوب لهما منذ 90، وبمقارنة حدود القطعة موضوع اللفيف بالقطعة التي ساهم بها المطلوب في الشركة يتبين أنها تشير إلى أن هذه القطعة يحدها قبلة العمراوي (د)، وهو الطالب، وبالتالي فله عقار آخر يحد القطعة الأرضية التي دخل بها المطلوب في النقض، وهو العقار الذي باع الطالب للمطلوب جزء منه مع بيوعات أخرى لأشخاص آخرين، كما أنه أثناء جريان مسطرة التحفيظ المتعلقة بالمطلب عدد 09/19140 عاينت اللجنة المكلفة بتحجير العقار أن المطلوب في إعادة النظر أقام بناء لمصنع وحائطه خارج حدود التحجير، ويدخل في حدود أرض الطاعن، حسب خبرة محمد بليبي في الملف الجنحي، والحكم الصادر في 2009/3/17 بناء عليها، وخبرة أوبلقاس للتعريف بالرسم 60/11463 التي أثبتت أن المطلوب أنجز بناءات خارج الرسم 60/11463، وبالتالي تجاوز حدود ملكه إلى أملاك الغير ويتبين من هذه الوثائق أن للطاعن أرض فلاحية في الجهة الغربية للرسم 60/11463، وهي التي ساهم بها في الشركة، وهي موضوع اللفيف بالاستغلال المعتمد في الطعن، والذي طعن الطالب في شهادة شهوده.

لكن، حيث إن اللفيف العدلي المعتمد كسبب لإعادة النظر، والمدعى احتكاره من طرف الخصم، يتعلق بجوهر الحق.

وحيث لئن كان يقبل اعتماد اللفيف المذكور كسبب لإعادة النظر، أمام محكمة الموضوع في إطار الفصل 402 قانون المسطرة المدنية، فإنه لا يقبل اعتماده كسبب لإعادة النظر، في إطار الفصل 379 قانون المسطرة المدنية، ما دام لا يقبل الاستدلال في دعوى النقض بوثائق لم يسبق عرضها على قضاة الموضوع، مما كان معه السبب غير مقبول.

لأجـــلــه

قضى المجلس الأعلى برفض طلب إعادة النظر.

الرئيس: السيد نور الدين لبريس – **المقرر**: السيدة مليكة بامي – **المحامي العام**: السيد نور الدين الشطبي.

القرار عدد 4233
الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 2010
في الملف المدني عدد 2009/3/1/1685

إفراغ

– احتلال بدون سند – عقار في طور التحفيظ – زاوية دينية.

لما ثبت للمحكمة أن العقار المطلوب إفراغه من طرف محتله عبارة عن "زاوية دينية" واعتبرت أن المسجلين بمطلب التحفيظ مالكين للعقار دون باقي الورثة، مع أن المطلب مجرد طلب للتحفيظ ينبغي تعضيده بالملكية المستوفية للشروط الشرعية، تكون قد خرقت الفصل 6 من ظهير 2 أكتوبر 1984 الذي يعتبر وقفا على عامة المسلمين ولا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة جميع الأبنية التي تقام فيها شعائر الدين الإسلامي، سواء منها ما هو موجود الآن أو ما سيشيد في المستقبل من مساجد وزوايا وأضرحة ومضافاتها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من محتويات الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة تحت عدد 5 وتاريخ 2009/1/5 في الملف 08/292 أن كلا من مليكة (ت)، وحفيظة، وكلثوم، ومحمد الهادي، ومراد، وسكينة، وأنس المكنون (ت)، والسعدية (ب)، ومليكة (ب) وإبراهيم (ب) ادعوا بمقال أصلي وإصلاحي أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أنهم يملكون الزاوية التادلية موضوع مطلب التحفيظ عدد 08/91752 الكائنة بدرب الطويل رقم 21

الجديدة، وأنهم فوجئوا باحتلال العقار من طرف المدعى عليه بدون سند مشروع رغم الإنذار الموجه إليه قصد إفراغ المحل، إلا أنه لم يكثرت وبقي محتلا له طالبين الحكم عليه بإفراغ الزاوية التادلية الكائنة بدرب الطويل رقم 21 هو ومن يقوم مقامه، وبعد جواب المدعى عليه بأن المدعين لم يثبتوا أن الدار موضوع المقال هي فعلا موضوع مطلب التحفيظ عدد 08/91752، و لم يثبتوا واقعة الاحتلال، مما يكون معه الطلب غير مقبول، واحتياطيا دفع بكونه حفيد لجد المدعين، وأنه مالك على الشياع حسب الثابت من ضمنه كمتعرض على المطلب أعلاه، وبذلك يكون الطلب غير ذي موضوع طالبا الحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطيا رفضها، وتعقيب المدعين بأن واقعة الاحتلال ثابتة من خلال إقرار المدعى الوارد بالمقال الذي سبق أن تقدم به في مواجهة المدعين موضوع الملف المدني عدد 07/72 والذي يقر فيه بأنه يقوم بأعمال الصيانة مرفقين التعقيب بنسخة من المقال المذكور، وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة على المدعى عليه بإفراغه من الزاوية التادلية هو ومن يقوم مقامه، فاستأنف المحكوم عليه الحكم المذكور مثيرا بأنه حفيد الفقيه (ت) جد المدعين وتقدم بتعرض ضد المطلب المذكور، وأن الاجتهاد القضائي دأب على عدم إمكانية إفراغ المتعرض على العقار موضوع المطلب إلا بعد الحكم بصحة أو بعدم صحة التعرض وصيرورة الحكم نهائيا، وبعد جواب المستأنف عليهم بأن علاقة الطاعن بالهالك (ت) بعيدة جدا، وبخصوص التعرض على مطلب التحفيظ فضلا على عدم وجوده بالملف فإن المستأنف يسلكه قصد التملص من الإفراغ، وبعد انتهاء الإجراءات والردود قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي بقرارها المطعون فيه.

وحيث يعيب الطاعن على القرار خرق مقتضيات ظهير 1/84/150 المؤرخ في 2 أكتوبر 1984، وأن الثابت من وثائق الملف ومستنداته أن العقار المتنازع عليه هو الزاوية التادلية وأن المطلوبين يؤكدون في مقالهم الافتتاحي للدعوى أنهم

المالكون للعقار المكون للزاوية التادلية، مع أن الظهير المذكور المتعلق بالأضرحة والمساجد يعتبر هذه الأمكنة وقفا على جميع المسلمين ولا تجوز ملكيتها كما هو ثابت من الفصل 6 من الظهير أعلاه الذي ينص بالحرف على أنه: «تعتبر وقفا على عامة المسلمين ولا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة جميع الأبنية التي تقام فيها شعائر الدين الإسلامي سواء منها ما هو موجود الآن أو ما سيشيد في المستقبل من مساجد وزوايا وأضرحة ومضافاتها»، وأن العقار كان ضريحا منذ الخمسينيات وأن الظهير المذكور من النظام العام ولا يجوز مخالفة أحكامه، والمحكمة عندما قضت بخلاف ذلك فإنها تجاوزت أحكام النظام العام والتي يعتبر جزاء مخالفتها هو البطلان.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن كل حكم يجب أن يكون موافقا للقانون وأن يكون معللا تعليلا صحيحا وإلا كان باطلا عملا بالفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، وأن الفصل 6 من ظهير 150/84/1 الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 1984 يقضي بأنه : «تعتبر وقفا على عامة المسلمين ولا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة جميع الأبنية التي تقام فيها شعائر الدين الإسلامي، سواء منها ما هو موجود الآن أو ما سيشيد في المستقبل من مساجد وزوايا وأضرحة ومضافاتها»، ولما كان الثابت من وقائع الدعوى وأدلتها المعروضة على قضاة الموضوع أن الطرفين أكدا بأن المدعى فيه عبارة عن زاوية تادلية وأقر المطلوبون في مذكرتهم المدلى بها في جلسة 2008/11/24 جوابا عن المقال الاستئنافي بأن المدعى فيه يتعلق بالزاوية التادلية وأن علاقة الطاعن بالهالك التادلي بعيدة جدا، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته بأنه «بالرجوع إلى شهادة مطلب التحفيظ عدد 08/91752 يتبين بأن المدعى فيه هو ملك التادلي، وهو نفسه العقار الذي طالب المستأنف عليهم بإفراغه من لدن المستأنف وعلى كل من يدعي خلاف ذلك الإثبات، وهو ما ينتفي في نازلة الحال مما يسمح باستبعاد السبب، وأن شهادة المطلب المذكور لا تتضمن من بين

المالكين المستأنف، وبالتالي فإن كونه حفيد المستأنف عليهم – عند إثباته– لا يشفع له في الاستحواذ على المدعى فيه، وتأسيسا على ما سلف فإن الحكم المستأنف مصادف للصواب»، فإنها اعتبرت المسجلين بمطلب التحفيظ مالكين للعقار دون غير المسجلين به، واعتبرت الحكم الابتدائي الذي قضى بطرد الطاعن منه مصادفا للصواب، مع أن المطلب مجرد طلب للتحفيظ ينبغي تعضيده بالملكية المستوفية للشروط الشرعية، وأن العقار في طور التحفيظ فضلا على أنه يخضع لقواعد الفقه الإسلامي فإن الفصل 6 من الظهير أعلاه يمنع تملك الخواص للزوايا والأضرحة والمساجد فإنها خرقت الفصل 6 أعلاه وعللت قرارها تعليلا فاسدا يتزل مترلة انعدامه وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد أحمد اليوسفي العلوي – **المقرر**: السيد الحنفي المساعدي – **المحامي العام**: السيدة آسية ولعلو.

القرار عدد 3961
الصادر بتاريخ 20 شتنبر 2011
في الملف المدني عدد 2010/1/1/4018

بيع عقار بالمزاد العلني

– إيقاف إجراءات التنفيذ – طلب المتزايد بالسدس استرداد الوديعة.

حقا أن الأمر بإيقاف إجراءات تنفيذ بيع عقار بالمزاد العلني يعتبر مجرد عارض من عوارض المسطرة، وبالتالي فإن سببه قد يزول بمدة قصيرة، فتواصل إجراءات البيع، وقد يستمر لمدة طويلة مما قد يتضرر منه المتزايد بالسدس الذي أودع مبلغ عرضه بصندوق المحكمة في إطار تعهده ببقائه متزايدا عند إجراء السمسرة النهائية، فإن القرار المطعون فيه الذي رفض طلب المتزايد بالسدس الهادف إلى استرداد المبلغ الذي سبق له أن أودعه، والذي يبقى مجرد وديعة لا تنتفي معه صفته كمتعهد ببقائه متزايدا في السمسرة النهائية، لم يراع قصد المشرع الذي أوجب في الفصل 479 من قانون المسطرة المدنية في حالة الزيادة بالسدس أن تقع سمسرة نهائية بعد انصرام أجل ثلاثين يوما مما يجعله غير مرتكز على أساس وعرضة للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف أن محمد (ع) قدم بتاريخ 2009/11/3 طلبا في إطار الأوامر المبنية على الطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية بفاس عرض فيه أنه أودع بصندوق المحكمة المذكورة مبلغ 262002 درهم من أجل زيادة السدس لشراء أربع شقق تم بيعها بالمزاد العلني لفائدة البنك الشعبي بفاس موضوع ملف

التنفيذ عدد 98/96 غير أن قرارا صدر عن محكمة الاستئناف بفاس قضى بإيقاف التنفيذ إلى حين البت في دعوى الموضوع طالبا لذلك الإذن له بسحب الوديعة المذكورة، لكونه أجنبيا عن "الحاجز" البنك الشعبي و"المحجوز عليها" شركة الأفق، وبتاريخ 2009/11/4، أصدر رئيس المحكمة المذكورة أمره عدد 2009/5122 في الملف الذي يحمل نفس رقم الأمر، برفض الطلب فاستأنفه الطالب وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييده، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من المستأنف أعلاه **في الوسيلة الفريدة** بانعدام الأساس القانوني، وذلك أنه قدم عرضا بزيادة السدس من البيع الأصلي والمصاريف طبقا للإمكانية التي منحها الفصل 479 من قانون المسطرة المدنية، وأنه في انتظار قيام كتابة الضبط بتعيين تاريخ جديد للسمسرة، فوجئ بصدور قرار يقضي بإيقاف إجراءات التنفيذ وبذلك استحال عليه التزايد من أجل اقتناء العقار، وأصبح محروما من التصرف في أمواله وأن القرار المطعون فيه رد طلبه بعلة أنه "رغم صدور قرار إيقاف إجراءات التنفيذ فإن ذلك لم يترع عنه صفته كمتزايد"، إلا أن الطاعن لم يصبح بإمكانه التزايد بسبب قرار إيقاف التنفيذ الذي صدر في إطار الدعوى التي قدمتها المحجوز عليها "شركة الأفق" التي تدعي فيها أنها غير مدينة للحاجز، وبالتالي فإن تاريخ السمسرة غير معلوم وغير محدد بأجل معقول بعد صدور قرار بإيقاف التنفيذ.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه علل قضاءه تجاهه بأنه متزايد بالسدس، وأن صدور قرار عن غرفة المشورة لمحكمة الاستئناف بإيقاف إجراءات التنفيذ، لا يقتضي معه القول "أنه لم تعد له الصفة المذكورة ما دام لم يصدر أي حكم يترع منه صفته" كمتزايد بالسدس "فإن طلبه الهادف إلى استرداد المبلغ الذي سبق له أن أودعه ليس له أي أساس قانوني" **في حين** أنه فضلا عن أن هناك فرقا بين الوديعة المطلوب سحبها، وبين صفة الطاعن كمتعهد ببقائه متزايدا في السمسرة النهائية، فإن الأمر بإيقاف التنفيذ يعتبر من

عوارض المسطرة، وبالتالي فإن سببه قد يزول بمدة قصيرة، وقد يستمر، علما أن المشرع في الفصل 479 من قانون المسطرة المدنية أوجب في حالة الزيادة بالسدس أن تقع سمسرة نهائية بعد انصرام أجل ثلاثين يوما يعلن عنها وتشهر وتتم في شأنها نفس الإجراءات المتخذة في السمسرة الأولى، والقرار المطعون فيه لما لم يراع قصد المشرع في الفصل المذكور يكون بذلك غير مرتكز على أساس قانوني ومعرضا بالتالي للنقض والإبطال.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر**: السيد محمد المجدوبي الإدريسي – **المحامي العام**: السيد عبد الكافي ورياشي.

القرار عدد 2518
الصادر بتاريخ 31 ماي 2011
في الملف المدني عدد 2010/6/1/2772

تجديد

– كراء أرض فلاحية – انتهاء المدة – بقاء المكتري بالعين المكراة دون معارضة.

لئن كان العقد الرابط بين الطرفين نص صراحة على أنه عند انتهاء مدة عقد كراء الأرض الفلاحية يجوز تجديده لكن برضاهما معا قبل ذلك، فإن ذلك لا يتعارض مع ما يقرره الفصل 715 من قانون الالتزامات والعقود من أنه إذا بقي المكتري في العين بعد انتهاء مدة الكراء وتركه المكري فيها، اعتبر الكراء متجددا لنفس المدة إذا كان قد أبرم لمدة محددة، ولمدة سنة فلاحية أي حتى حصاد المحصول القادم إذا كان قد أبرم لمدة غير محددة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بتاريخ 2007/10/17 قدم أحمد (س) مقالا إلى المحكمة الابتدائية بتارودانت مركز القاضي المقيم بأولاد تايمة عرض فيه أنه أكرى للمدعى عليه مولاي اسعيد (أ) أرضا فلاحية بمزارع الدشرة أولاد إبراهيم جماعة سيدي الطاهر حدودها بالمقال بمقتضى عقد كتابي مصحح الإمضاء بتاريخ 2003/1/18، وأن المدعى عليه أدى كراء سنة 2006 ولم يفرغ العين المكتراة رغم توصله بالإنذار من أجل الإفراغ وانصرام مدته طالبا لذلك الحكم عليه بإفراغ العين المكتراة لانتهاء مدة الكراء، معززا مقاله بعقد الكراء المذكور ونسخة إنذار مع محضر تبليغه، وأجاب المدعى عليه بأن العقد جدد

لنفس المدة بصفة تلقائية، ولا ينتهي إلا بتاريخ 2012/12/30، وأن طلب الإفراغ سابق لأوانه، وبتاريخ 2008/2/6 أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها رقم 18 في الملف عدد 2007/87 برفض الطلب، استأنفه المدعي فأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى القرار المطعون فيه بالنقض من طرفه بسببين: حيث يعيب الطاعن القرار في **السبب الأول** بعدم الارتكاز على أساس قانوني والتفسير الخاطئ للقانون، ذلك أن العقد الرابط بين الطرفين يسمح لهما بتجديد العقد برضائهما طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، وأن الفصل 715 من القانون المذكور والمطبق من طرف المحكمة لا يمنع الاتفاق على ذلك، وإنما ينص على الحالة التي لا يتضمن فيها العقد أي شرط مخالف وكان العقد مجردا ولم يضع أي ضوابط لتجديده، والحال أن العقد حسم الأمر وجعل على من يرغب في التجديد أن يعبر عن إرادته للطرف الآخر وقد عبرا عن رغبتهما في عدم تجديد العقد بداية عند التعاقد ولا يحتاج إنهاء العقد لأي تعبير، وأن الاتفاق التعاقدي حل محل القانون، ويعيبه في **السبب الثاني** بفساد التعليل بوجهين: **الأول** أن محكمة الاستئناف اعتبرت مقتضيات الفصل 715 المذكور معارضة لما اتفق عليه الطرفان في العقد على أساس أن من يرغب في التجديد أن يعبر عن ذلك وهذه مسطرة الفصل المذكور ويتجلى في العقود المهملة التي لم تحدد المدة وأن تطبيقه يتعارض مع مقتضيات الفصل 230 المذكور، **والثاني** أن التجديد الذي أشار إليه القرار لا يمكن أن يتجاوز سنة بعد سنة لأن الكراء يؤدى سنويا وأن محكمة الاستئناف لما اعتبرت التجديد لنفس المدة جاء قرارها فاسد التعليل.

لكن، ردا على السببين معا لتداخلهما فإنه إذا كان العقد الرابط بين الطرفين نص على أنه عند انتهاء مدة العقد يسمح بتجديده برضاهما قبل ذلك، فإن ذلك لا يتعارض مع الفصل 715 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أنه "إذا بقي المكتري في العين بعد انتهاء مدة الكراء وتركه المكري فيها، اعتبر الكراء متجددا لنفس المدة، إذا كان قد أبرم لمدة محددة، ولمدة سنة فلاحية أي حتى حصاد المحصول القادم إذا كان قد أبرم لمدة غير محددة." وأن المحكمة

في إطار سلطتها استخلصت رضا الطرفين على تجديد العقد من سكوت المكري مدة ثلاث سنوات وتوصله بالوجيبة واستمرار المكتري في العين، وذلك عندما عللت قضاءها بأنه "بالرجوع لعقد الكراء المؤرخ في 1995/1/17 يتضح أن الطرفين اتفقا على كراء الملك الفلاحي لمدة 8 سنوات من 1995/2/1 إلى 2003/1/31 وأن مدة العقد انتهت في 2003/1/31 وأن المكري لم يعبر عن رغبته في استرجاع الملك إلا بتاريخ 2007/2/21 حسب محضر تبليغ الإنذار أي بعد فوات أزيد من ثلاث سنوات، مما يتعارض مع مقتضيات الفصل 715 المذكور لأن انتهاء مدة عقد الكراء وبقاء المكتري في الملك يعتبر قبولا بتجديده ضمنيا لنفس المدة"، وهو تعليل كاف لما قضى به القرار وتبقى بقية العلل المنتقدة عللا زائدة يستقيم القضاء بدونها وما ورد بالسببين غير جدير بالاعتبار.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد العيادي – **المقرر**: السيد أحمد بلبكري - **المحامي العام**: السيد الطاهر أحمروني.

القرار عدد 1848
الصادر بتاريخ 19 أبريل 2011
في الملف المدني عدد 2010/1/1/3461

تحفيظ

– تعرض – الترجيح بالحيازة – عدم اعتبار المدة التي تخللها التراع.

إن إثبات وجود نزاع بين طالب التحفيظ والمتعرض بحسب ما يستفاد من أحكام جنحية بشأن الترامي على العقار المطلوب تحفيظه لئن كان يتناقض مع ما ورد بملكيتي الخصمين من إشهاد بعدم وجود منازع للحيازة التي بيدهما، فإن أثر ذلك يجب أن يقتصر على المدة التي ثبت خلالها وجود التراع ولا يمتد إلى المدة السابقة له، مما كان يستلزم من المحكمة خصم المدة التي ثبت التراع فيها، وبعد ذلك اللجوء إلى تطبيق قواعد الترجيح المعمول بها شرعا، والتي تقر أنه لا يلجأ إلى الترجيح باليد أي بالحيازة إلا عند تساوي البينتين وانعدام باقي المرجحات تطبيقا للقاعدة الفقهية "وإن يعدم الترجيح فاحكم لحائز".

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف أنه بمقتضى مطلب تحفيظ سجل تحت عدد 39/5367 بالمحافظة العقارية بتارودانت بتاريخ 1999/7/2 طلب الحسين (ب) تحفيظ الملك المسمى (الربوة) الكائن بمزارع تكرزمى جماعة تترت قيادة سيدي عبد الله أوموسى دائرة أولاد برحيل إقليم تارودانت المحددة مساحته في 18 هكتارا و35 آرا و75 سنتيار بصفته مالكا له بعقد شراء عرفي مصحح الإمضاءات بتاريخ 1999/5/28 ورسم ملكية عدلي مؤرخ في 2000/12/11.

فتعرض على المطلب المذكور عبد العزيز (ن) ومن معه بتاريخ 2003/4/22 الكناش 10 عدد 202 مطالبين بكافة الملك عن طريق الإرث حسب الإراثة المؤرخة في 1997/3/30 والاستمرار المؤرخ في 4/7/ 1997 والشهادة العدلية المؤرخة في 1999/10/29 والقراران الجنحيان المؤرخان في 1985/1/22 و2002/12/16. وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتارودانت أصدرت حكمها تحت عدد 2006/12 في الملف عدد 05/7 بتاريخ 2006/10/16 بعدم صحة التعرض المذكور استأنفه المتعرضون فأصدرت محكمة الاستئناف المذكورة بعد إجراء خبرة و معاينة قرارها بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بصحة تعرضهم جزئيا في حدود 9 هكتارات و65 آرا المفصلة في تقرير الخبير إبراهيم خاي والرسم البياني الملحق به وبتأييد الحكم في الباقي وذلك المطعون فيه بالنقض أعلاه بمقتضى قرارها من طرف المستأنف عليه **في الوسيلتين الأولى والثانية** مندمجتين بالخرق الجوهري للقواعد القانونية والفقهية وعدم الارتكاز على أساس ذلك أن الحكم الابتدائي اعتمد على إجراء مقارنة وترجيح بين رسم استمرار المتعرضين المضمن بكناش 2 بتاريخ 1997/4/8 ورسم ملكية البائع له بصفته طالبا للتحفيظ والمضمن بكناش 12 بتاريخ 2001/2/7 وعقد البيع المصادق على توقيعه، ولاحظ أنهما متساويان من حيث عدم إشارة شهود الرسميين إلى وجود النزاع بينهما، مما جعل المحكمة الابتدائية تأخذ بمبدأ طول المدة إلا أن محكمة الاستئناف، رغم أخذها بمبدأ استبعاد رسم ملكية المتعرضين لعدم الإشارة فيه إلى وجود نزاع اعتبرت أن الأحكام الجنحية المستدل بها على وجود النزاع دليل على أن الحيازة هي بيد المتعرضين.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك أنه اقتصر في تعليل قضائه على أنه: "اتضح من خلال مناقشة ما ورد بمذكرات الطرفين ودراسة وثائقهما أنه بالرغم من استدلالهما برسمي استمرار الحيازة فإن ما أسس عليه الحكم الابتدائي قضاءه من حجية رسم استمرار طالب التحفيظ وأسبقية تاريخ الحيازة به لم يكن مبررا لذلك، لأن لفيف ذلك الرسم أشاروا فيه سنة 2000 إلى عدم

المنازع مع أن الأحكام الجنحية بين الطرفين المدلى بها في الملف تفيد وجود النزاع قبل تلك السنة، ونفس الشيء يقال بالنسبة لحجة المتعرضين مما يبقى معه عنصر الحيازة معيارا للترجيح بين موقفي الطرفين، وقد ثبت بالأحكام الجنحية المستدل بها أن تلك الحيازة كانت بيد المتعرضين بدليل براءتهم بتلك الأحكام، والتي تشير في وقائعها إلى أن الحيازة بيدهم وهو ما يبرر مناقشة حجة طالب التحفيظ ما دام المدعي المتعرض يكفيه التمسك بالحيازة عن إثبات طالب التحفيظ استحقاقه، وقد ثبت من مناقشة حجته كما سبق أنها غير ذي حجية فيما ثبت من حيازة وتصرف المستأنفين وانطباق حجتهم في حدود مساحة 9 هكتارات و65 آرا حسب ما ثبت بالخبرة المجراة استئنافيا والمبينة بتقرير الخبير والرسم البياني الملحق به مما تعين معه اعتبار تعرض المستأنفين صحيحا في حدود المساحة المذكورة"، **في حين** أن إثبات وجود نزاع بين الطرفين بحسب ما يستفاد من أحكام جنحية لئن كان ذلك يتعارض مع ما ورد بملكيتي الخصمين من إشهاد بعدم وجود منازع فإن أثر ذلك يجب أن يقتصر على المدة التي ثبت وجود نزاع خلالها ولا يمتد إلى المدة السابقة عن تاريخ بدأ النزاع مما كان يستلزم خصم المدة التي ثبت النزاع فيها واللجوء بعد ذلك إلى تطبيق قواعد الترجيح المعمول بها شرعا إذ لا يلجأ إلى الترجيح باليد أي بالحيازة إلا عند تساوي البينتين وانعدام باقي المرجحات تطبيقا لقاعدة "وإن يعدم الترجيح فاحكم لحائز"، وباتجاه القرار خلاف ذلك يكون قد خرق القواعد الفقهية وغير مرتكز على أساس مما عرضه للنقض والإبطال.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر**: السيد محمد المجدوبي الإدريسي – **المحامي العام**: السيد عبد الكافي ورياشي.

القرار عدد 1482
الصادر بتاريخ 5 أبريل 2011
في الملف المدني عدد 2009/6/1/2724

سطحية

– عقار محفظ – الحق في التعلية.

يجوز إنشاء حق السطحية على عقار محفظ، غير أنه إذا كان هذا الحق يتعلق بطبقة أرضية واحدة، فإن من له هذا الحق ليس له حق التعلية على سطح البناء، ذلك أن المشرع قد فرق بين حق السطحية على الأرض طبقا للفصل 97 من ظهير 2 يونيو 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة، وحق التعلية على سطح البناء طبقا للفصل 483 من قانون الالتزامات والعقود، وإن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه لما قضت بأن من آل إليه حق السطحية ليس من حقه البناء فوق الزينة وأمرت بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وذلك بإزالة البناء المحدث، تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما ولم تخرقه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، أنه بتاريخ 2001/6/20 قدم محمد (ر) مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء أنفا عرض فيه أنه يملك قطعة أرض بدرب بن سلام ممر بوشعيب 13 رقم 69 المدينة القديمة الدار البيضاء ذات الرسم العقاري عدد 46/1047 وعليها زينة دار مكونة من طابق سفلي به غرفتان لموروث المدعى عليهم أحمد (غ) الذي قبلها على حالها إلا أنه قام قيد حياته بتشييد طابق أول وبراريك فوقه دون إذن المدعي وأنه تبعا لذلك أصبح مغلول

اليد من استعمال الهواء بالبناء المذكور طالبا إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، وأجاب المدعى عليهم بأن المدعي لم يثبت إضافة طابق ثان وأن موروثهم اشترى حق الزينة بتاريخ 1965/10/30 وتصدق به عليهم وأن المنزل موجود على حالته منذ التصدق والمدعي لم يشتر الأرض إلا بتاريخ 1980/3/1 على حالتها الراهنة وأن ما يؤكد ذلك هو التصميم الهندسي الذي تم بعد تحفيظ البقعة ويشمل البناء بطابقين والتي كانت تحمل المطلب عدد 7685 د وتحول إلى الرسم العقاري عدد 46/1047. فأصدرت المحكمة المذكورة حكمها رقم 405 بتاريخ 2002/3/14 في الملف عدد 2001/21/894 برفض الطلب، استأنفه المدعي فأنجزت محكمة الاستئناف خبرة ثم ألغت الحكم المستأنف وحكمت بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وذلك بهدم البناء الذي أحدثه المستأنف عليهم فوق الزينة التي يملكونها، وذلك بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرف المستأنف عليهم بسببين:

فيما يتعلق بالسبب الأول:

حيث يعيب الطاعنون القرار فيه بخرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف، في فرعين: **الأول:** أنه تضمن صدور الأمر بالتخلي وتبليغه للأطراف وعرض القضية بجلسة 2009/4/8 التي حضرها دفاع المستأنف عليهم وأدلى بمذكرة بعد البحث سلمت نسخة منها لدفاع المستأنف وبعد تأكيد ما سبق حجزت المحكمة القضية للمداولة مما تكون معه الإجراءات مخالفة للفصلين 335 و338 من قانون المسطرة المدنية لأنه لا دليل على تبليغ دفاعهم بالإجراءات المسطرية المذكورة، **والثاني:** أن المحكمة لما أمرت بإجراء خبرة من تلقاء نفسها فقد خرقت مبدأ حياد القاضي.

لكن ردا على السبب فإنه يتجلى من محضر الجلسات أن المحكمة قررت بتاريخ 2009/2/18 إخراج القضية من المداولة لتبليغ المذكرة المرفقة بالوثائق، وتم إدراج القضية بجلسة 2009/4/8 فحضر الأستاذ كمرة عن الأستاذ أمدي وكيل الطاعنين وبعد تأكيد ما سبق قررت حجز القضية للمداولة، وهو محضر رسمي

لا يطعن فيه إلا بالزور، وأن عدم إصدار الأمر بالتخلي من جديد لم يلحق ضررا بالطاعنين إذ من شأن عدم اتخاذه ترك الباب مفتوحا لهم للإدلاء بمستنتجاتهم وحججهم، وأنه عملا بالفصل 55 من قانون المسطرة المدنية يمكن للمحكمة أن تأمر تلقائيا بإجراء خبرة، مما كان معه السبب بدون اعتبار في وجهه الأول وبدون أساس في وجهه الثاني.

فيما يخص الوسيلة الأولى من السبب الثاني:

حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بعدم الارتكاز على أساس قانوني بخرق الفصلين 2 و62 من ظهير التحفيظ العقاري، ذلك أن رسم التملك الذي ينظمه المحافظ يترتب عنه بطلان ما عداه من الرسوم وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتكاليف العقارية الكائنة على العقار وفق تحفيظه، وأن حق الطاعنين المتعلق بالطابق الأول المنشأ على الطابق السفلي هو نتيجة قرار المحافظ المتضمن تحفيظ الطابقين في اسمهم وبقوة القانون.

لكن، ردا على الوسيلة فإنه يتجلى من نظير الرسم العقاري عدد 46/1047 المدرج ضمن وثائق الملف أن المحافظ قرر تحفيظ الملك موضوع مطلب التحفيظ عدد 7685/د، والذي يتألف حسب المطلب ومحضر التحديد والتصميم من دار للسكنى تتألف من طابق واحد في اسم عبد القادر بصفته مالكا لحق الأرض مع إثبات حق الزينة ينتقل هذا الملك لفائدة أحمد (غ)، ولذلك فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما اعتمدت ما تم تحفيظه حسب المطلب، وقضت بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وإزالة البناء المحدث فوق الزينة التي تم تحفيظها فهي لم تخرق مقتضيات الفصلين المذكورين، وكان ما بالوسيلة لا يرتكز على أساس.

وفيما يرجع للوسيلة الثانية من السبب الثاني:

حيث يعيب الطاعنون القرار فيها بخرق القواعد القانونية المنظمة لطبيعة حق السطحية، ذلك أن حق السطحية عبارة عن ملكية أبنية وأغراس عائدة

لشخص مستقلة عن ملكية الأرض العائدة لشخص آخر، وأنه ما دام مالك حق السطحية يعتبر حق ملكيته على البناء كحق صاحب الأرض على أرضه فيكون من حقه إضافة ما شاء من الأبنية على بنائه وأن ينشئ عليه ارتفاقا وأن يتصرف فيه تصرفا قانونيا، كما يعيبونه بانعدام التعليل ذلك أنهم أثاروا بأن المدعي لم يثبت بأن موروثهم هو الذي أضاف الطابق الأول، وأن هذا الطابق مرخص به ومسجل بالرسم العقاري والقرار لم يرد على دفوعهم.

لكن، حيث إنه بمقتضى الفصل 97 من ظهير 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة فإن حق السطحية حق عيني عقاري قوامه حيازة بنايات ومنشآت وأغراس فوق ملك الغير، وأنه إذا كان حق موروث الطاعنين التي تم تحفيظه بمقتضى الرسم العقاري عدد 46/1047 المشار إليه يتعلق بطبقة أرضية واحدة فإن حقه يبقى محصورا فيما تم تحفيظه وليس له حق التعلية على سطح البناء، وأن المشرع أجاز في الفصل المذكور إنشاء حق السطحية على الأرض كما أجاز الفصل 483 من قانون الالتزامات والعقود حق التعلية على سطح البناء ويكون المشرع قد فرق بين حق السطحية وحق التعلية، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها من الخبرة أن محل التزاع يتألف من طابق أرضي وطابق أول وأشارت إلى دفوع الطاعنين المذكورة وأجابت عنها بأنه ليس من حقهم البناء فوق الزينة التي تم تحفيظها فهي لم تخرق المقتضيات المذكورة وعللت ما قضت به تعليلا كافيا، وكان ما بالوسيلة لا يرتكز على أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد العيادي – **المقرر**: السيد محمد مخليص - **المحامي العام**: السيد الطاهر أحمروني.

القرار عدد 1576
الصادر بتاريخ 5 أبريل 2011
في الملف المدني عدد 2009/7/1/2301

عقار في طور التحفيظ

– تصرف طالب التحفيظ – نشوء حق للغير على الملك
– تسجيل الحق في الرسم العقاري.

إن قاعدة تطهير الملك بالتحفيظ المنصوص عليها بالفصل 2 من ظهير 1913/8/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري قاصرة على الحقوق والاتفاقات العينية المحتج بها من طرف الغير، الذي يتعين عليه أن يعلن عنها أثناء مسطرة التحفيظ حتى يتمكن من الاحتجاج بها طبقا للفصل 84 منه، ولا تنصرف إلى ما ينشأ أثناء مسطرة التحفيظ من حقوق بتصرف من طالب التحفيظ الذي أصبح مالكا، إذ يحق للمفوت له مطالبته بتنفيذها عينا، وليس في ذلك أي مساس أو إهدار لحجية الرسم العقاري، ولا يسوغ لصاحب الملك المحفظ أن يتحلل من تصرفاته واتفاقاته التي أنشأها على هذا الرسم قبل إقامته، وتقضي المحكمة بتسجيل التصرف بالرسم العقاري.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المشار إليه أعلاه أن المطلوب في النقض عبد اللطيف (ق) تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالجديدة بتاريخ 2008/4/23 ادعى فيه أنه اشترى من الطالب مصطفى (ق) نصف القطعة الأرضية رقم 45 الكائنة بحي المويلحة زنقة الشهيد مبارك بن بوبكر بالجديدة،

كما هي موصوفة بعقد البيع العرفي المصادق به على توقيع الطرفين بتاريخ 1995/11/28 والذي كان موضوع مطلب التحفيظ عدد 20029/ج والذي أصبح يحمل رسما عقاريا عدد 08/89177، وأنه امتنع من تسجيل العقد المذكور بهذا الرسم، والتمس الحكم على الطالب بإتمام إجراءات البيع وذلك بتسجيل العقد بالرسم العقاري عدد 08/89177 المذكور، وفي حال امتناعه اعتبار الحكم بمثابة إذن للسيد المحافظ بتسجيل العقد، وأرفق مقاله بنسخة من العقد المذكور وبشهادة الملكية، وبعد استدعاء الطالب وعدم حضوره رغم التوصل قضت المحكمة الابتدائية بحكمها عدد 231 وتاريخ 2008/6/10 وفق الطلب، وهو الحكم الذي كان محل استئناف من طرف الطالب الذي ركز استئنافه على أن إنشاء الرسم العقاري يطهر الملك من جميع الحقوق السابقة عن التحفيظ، وأن البيع انصب على أرض عارية بينما أصبحت الآن تحمل رسما عقاريا وشيد عليها من ماله الخاص بناية تتكون من طابقين، والتمس إلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب، وبعد استنفاذ أوجه الدفع والدفاع أنهت محكمة الاستئناف الإجراءات بإصدار قرارها القاضي بتأييد الحكم الابتدائي وهذا هو القرار المطعون فيه بوسيلتين.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين:

حيث ينعى الطالب على القرار المطعون فيه خرقه للفصل الثاني من ظهير التحفيظ العقاري وانعدام التعليل، ذلك أنه بالرجوع إلى شهادة المحافظة العقارية يتضح أنه هو المالك الخاص للرسم العقاري عدد 08/89177 وأن المطلب موضوع المعاملة أصبح يحمل رسما عقاريا، وأن التحفيظ يطهر العقار من الحقوق السابقة عليه طبقا للفصل المذكور، والمحكمة لما قضت بإتمام إجراءات البيع تكون قد خرقت هذا الفصل ويتعين نقض قرارها.

لكن، حيث إن قاعدة التطهير المنصوص عليها بالفصل الثاني من ظهير 1913/8/12 المتعلق بالتحفيظ العقاري قاصرة على الحقوق والاتفاقات العينية

المحتج بها من طرف الغير حيث يتعين عليه أن يعلن عنها أثناء مسطرة التحفيظ حتى يتمكن من الاحتجاج بها طبقا للفصل 84 من نفس القانون، ولا تنصرف إلى ما ينشأ أثناء مسطرة التحفيظ من حقوق بتصرف من طالب التحفيظ الذي أصبح مالكا حيث يحق للمستفيد منها مطالبته بتنفيذها عينا، وليس في ذلك أي مساس أو إهدار لحجية الرسم العقاري، لأن إنشاء هذا الرسم لم يزد ملكية صاحبه إلا تثبيتا وتدعيما، ولا يسوغ له أن يتحلل من تصرفاته واتفاقاته التي أنشأها على هذا الرسم قبل إقامته، والمحكمة لما ثبت لها أن الطالب قام بتفويت نصف العقار موضوع الرسم العقاري المذكور أثناء مسطرة التحفيظ للمطلوب في النقض واستجابت لطلب تسجيل هذا التصرف بالرسم المذكور لم تخرق الفصل الثاني المحتج به، لأن الالتزام بنقل الملكية من الالتزامات المترتبة في ذمة البائع، وأن تسجيل البيع بالرسم العقاري هو الوسيلة الوحيدة لتنفيذ هذا الالتزام بالنسبة للعقار المحفظ مما يجعل الوسيلة بدون أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد بوشعيب البوعمري – **المقرر**: السيد أحمد الحضري – **المحامي العام**: السيد الحسن البوعزاوي.

القرار عدد 837
الصادر بتاريخ 22 فبراير 2011
في الملف عدد 2009/1/1/1982

عقار محفظ

– تركة شاغرة – إرث الدولة – ظهور الخلف – التشطيب على التقييد.

– بيع – إثبات – ورقة عرفية معترف بها– الطعن في صحة البيع.

صدور أمر قضائي بإعلان أن هالكا توفي ولم يترك وارثا وخلف متروكا تسلمته الدولة بصفتها مؤهلة للإرث، لا يمنع خلفه الذي ظهر بعد ذلك، من المطالبة بحقه المنجر إليه من الهالك المذكور، ولا تتوقف هذه المطالبة على الطعن في الأمر القضائي الذي صدر فقط للإعلان عن حالة ظاهرة، وهي انعدام الخلف، وبعد ذلك ثبت العكس.

تسجيل الدولة كمالكة في الرسم العقاري الذي آل إليها عن طريق الإرث، لا يسحب الصفة من أي وارث ظهر أو مشتر للعقار بتاريخ سابق من أن يقاضيها ويطلب التشطيب على تقييدها، إذ أن طلب التسجيل في الرسم العقاري لا يتقادم.

ما دام بيع العقار المحفظ تم بموجب ورقة عرفية تحمل تصديقا على توقيع البائع – المتوفى – من جهة رسمية، فإنه يعتبر نافذا ولا يطعن فيه إلا بالزور، إذ أن الورقة العرفية المعترف بها ممن يقع التمسك بها ضده أو المعتبرة قانونا في حكم المعترف بها منه، يكون لها نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها، ولا يكفي الطعن فيها عن طريق الدفع بعدم صحتها.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

يستفاد من مستندات الملف، أن أحمد (س) قدم إلى المحكمة الابتدائية ببرشيد مقالين الأول أصلي بتاريخ 2006/5/22 والثاني إضافي في 2006/11/20 تجاه كل من المحافظ على الأملاك العقارية والرهون ببرشيد وورثة جوزيف ماري (ت) والدولة المغربية وإدارة الأملاك المخزنية بسطات وبحضور كل من وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية ببرشيد ورئيس كتابة الضبط بها والوكيل القضائي للمملكة والعون القضائي للمملكة عرض فيهما أنه بمقتضى العقد المصادق على توقيعاته بتاريخ 1958/4/6 اشترى من جوزيف ماري (ت) قطعة أرضية مساحتها 1162 مترا مربعا ذات الرسم العقاري عدد 28704 والمتواجد ببرشيد وأنه تقدم إلى المدعى عليه الأول المحافظ لتقييد شرائه المذكور على الرسم العقاري المشار إليه فرفض بعلة أن الملك المذكور يعتبر تركة شاغرة للهالك جوزيف (ت) وذلك بموجب أمر قضائي صدر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 1962/12/10 والمقيد بكناش 219 عدد 936 بتاريخ 1966/3/24 طالبا لذلك الحكم بإلغاء قرار المدعي عليه المحافظ الصادر بتاريخ 2006/4/26 عدد 664 الذي رفض طلبه تسجيل عقد شرائه المشار إليه أعلاه على الرسم العقاري محل النزاع وببطلان التقييد الذي تم في نفس الرسم العقاري بتاريخ 1966/3/24 كناش 219 عدد 936 بموجب الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 1962/12/10 الذي قرر اعتبار الرسم العقاري المذكور تركة عن جوزيف ماري (ت) شاغرة وببطلان ما ترتب عليه من آثار وإجراءات والتشطيب عليها وأمر المحافظ المذكور بتقييد عقد شراء المدعي المشار إليه أعلاه في نفس الرسم العقاري، وبعد جواب المدعى عليها الرابعة الدولة "الملك الخاص" من جهة أولى، بأن دعوى النازلة تقادمت إذ سبق للمدعي أن تقدم بمقال رام إلى الطعن في قرار المدعى عليه الأول المحافظ والصادر بتاريخ 2001/2/26 والذي أفاد فيه هذا الأخير بعدم إمكانية تقييد عقد شرائه المزعوم لكون العقار موضوع النزاع يعتبر تركة شاغرة للهالك جوزيف

ماري (ت) بموجب أمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 1962/12/10، وأنه بتاريخ 2002/7/1 أصدرت المحكمة حكمها رقم 624 في الملف عدد 13/01/2488 قضى بعدم قبول الطلب، وأن الدعوى الحالية ترمي إلى الطعن في قرار نفس المحافظ الصادر بتاريخ 2006/4/26 عدد 664 والذي رفض بمقتضاه تقييد عقد الشراء المشار إليه بنفس الرسم العقاري وبنفس العلة، وأن قرار المحافظ الأخير ما هو في الحقيقة إلا قرار تأكيدي للأول المؤرخ في 2001/2/25 والذي كان يتعين على المدعي أن يطعن فيه داخل أجل شهر طبقا لمقتضيات الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري والفصل 100 من التشريع المطبق على العقارات المحفظة، وهو ما لم يقع مما يجعل الدعوى قد طالها التقادم وباعتبار أن القرار التأكيدي لا يفتح أجلا جديدا للطعن، ومن جهة ثانية فإن المدعى عليها تدفع بسبقية البت حسب الحكم القاضي بعدم قبول دعوى المدعي المشار إليها، ومن جهة ثالثة فإن العقد الذي استظهر به المدعى لم يتضمن أي إشارة إلى هوية الموظف الذي قام بالمصادقة على الإمضاء وكذا هوية طرفي العقد المعرف بإمضائهما، وأن المدعي لم يبادر إلى تسجيل عقد شرائه الذي يعود إلى تاريخ 1958/4/5 في السجل العقاري طبقا للفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري، ومن جهة رابعة فإنه ليس من بين وثائق الملف ما يفيد أن المدعي طعن في القرارات القضائية التي أكدت شغور الملك المدعى فيه، وبعد ما ذكر كله أصدرت المحكمة المذكورة بتاريخ 2007/3/6 حكمها عدد 210 في الملف رقم 26/6/1831 وفق الطلب، استأنفته المدعى عليها الدولة الملك الخاص وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييده وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من المستأنفة أعلاه بوسيلتين:

حيث تعيب الطاعنة القرار في **الوسيلة الأولى** بخرق القانون ذلك أنه أورد في تعليلاته: "إن المحكمة الابتدائية اعتبرت المطلوب صاحب حق في التقاضي وبالتالي له الصفة لأنه يتوفر على عقد بيع للعقار المدعى فيه من طرف مالكه الأصلي الهالك جوزيف ماري (ت) بالإضافة إلى ذلك، فإن تسجيل المستأنفة

كمالكة وحيدة في الرسم العقاري وبناء على قرار تسجيلها بكون التركة شاغرة لا يسحب الصفة من أي وارث أو مشتر للعقار بتاريخ سابق من أن يقاضيها ويطلب التشطيب على تقييدها"، إلا أن القرار المطعون فيه غفل عن انعدام الصفة وعن عدم توجيه الطعن ضد الأمر القاضي بشغور تركة الهالك الأجنبي وعن تقادم الدعوى، وأنه سبق للطاعنة أن أوضحت أن المطلوب ما دام غير مالك للعقار موضوع النزاع ولا يوجد ما يفيد تقييده في السجلات العقارية طبقا للفصلين 65 و66 من ظهير التحفيظ العقاري فإن صفته منعدمة في الدعوى، وأنه ما دامت الطاعنة تملك الرسم العقاري محل النزاع بصفة متفردة كما هو ثابت من الشهادة المدلى بها في الملف فإن صفة المطلوب منعدمة، وبالإضافة إلى ذلك فإن القرار المطعون فيه تبنى تعليلات الحكم الابتدائي فيما يخص النقطة المثارة من طرف الطاعنة المتمثلة في عدم وجود ما يفيد الطعن في الأمر القضائي الصادر عن رئيس المحكمة بالدار البيضاء بتاريخ 1962/12/10 الذي قضى بشغور تركة المالك للعقار المدعى فيه، هذا الأمر الذي على أساسه تم نقل ملكية العقار المذكور في اسم الطاعنة، وذلك بعلة أن هذه المحكمة تتبنى تعليل الحكم الابتدائي فيما يخص هذه النقطة وتضيف بأن ظهور ورثة للهالك الأصلي للعقار المدعى فيه وظهور المدعي كمشتر للعقار المذكور يجعل تملك المستأنفة له باعتباره تركة شاغرة غير مرتكز على أساس ويمكن المطالبة قضائيا بالتشطيب على تقييده ما دامت وسيلة تسجيلها هي صدور أمر بشغور التركة، إلا أن القرار المطعون فيه من جهة لم يناقش أن للأمر الإستعجالي حجيته ما دام لم يتم الطعن فيه ممن له مصلحة في ذلك، ومن جهة ثانية فإن القرار المطعون فيه لا يمكن أن يعطل مفعول الأمر القضائي ما دام القرار المذكور لم يصدر بمناسبة الطعن في الأمر القضائي المشار إليه.

وتعيبه في **الوسيلة الثانية** بنقصان وسوء التعليل الموازيين لانعدامه، ذلك أنه علل بأنه: "فيما يخص الدفع بتقادم دعوى المستأنف عليه فبدوره لا يرتكز

على أساس قانوني سليم لأن الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود يتعلق بتقادم الدعوى الناشئة عن الالتزام بينما المدعي في نازلة الحال لا يربطه بالمستأنفة أي عقد ولا التزام قائم بينهما"، وبالإضافة إلى ذلك اعتبر القرار المطعون فيه أن الدفع المتعلق بعدم صحة عقد البيع المطلوب تسجيله للأسباب المذكورة بالمقال الاستئنافي فإن العقد تضمن الإشارة إلى طرفيه البائع المالك الأصلي للرسم العقاري المبيع عدد 28704 س من جهة والمشتري المستأنف عليه من جهة أخرى مع توقيعهما عليه والمصادقة على تصحيح إمضائهما ولو أن تصحيح الإمضاء لا يعتبر شرطا لصحة عقد البيع، كما استقر على ذلك الفقه وأكده القضاء، إلا أن الطاعنة سبق لها أن دفعت بأن هذا التعليل لا يرتكز على أساس نظرا إلى أنه لم تتم منازعتها في المدعى فيه إلا في 2001/3/26 تاريخ طعن المطلوب في قرار المحافظ القاضي برفض التقييد بتاريخ 2002/7/16 بعدم قبول الدعوى أي بعد مرور حوالي أربعين سنة على صدور الحكم المذكور، وبذلك تكون دعوى المدعي قد طالها التقادم من حيث رفع الدعوى استنادا إلى مقتضيات الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود، إذ أن الالتزام المشار إليه في هذا الفصل لا ينحصر في العقد فقط وإنما هناك مجموعة من المصادر المنشئة له، وأن الفصل 374 من نفس القانون ينص على أنه "يسوغ للدائن ولكل شخص آخر له مصلحة في التمسك بالتقادم كالكفيل أن يتمسك به ولو تنازل عنه المدين الأصلي"، وأن القرار لم ينف المصلحة عن الطاعنة في الدعوى، وأنه يتبين من خلال الاطلاع على العقد محل النزاع الذي اعتمده القرار أنه لم يتضمن أية إشارة لهوية الموظف الذي قام بالمصادقة على الإمضاء وكذا لهوية طرفي العقد المعرف بإمضائهما، كما أنه لا يشتمل على الرقم الترتيبي الذي سجلت تحته بدفتر أو سجل التعريف بالإمضاء، وهي كلها بيانات ضرورية للتأكد من أن طرفي العقد المعرف بتوقيعهما هما بالفعل المعنيان لا غيرهما.

لكن، ردا على الوسيلتين معا لتداخلهما، فإن صدور أمر قضائي بإعلان أن هالكا توفى ولم يترك وارثا وخلف متروكا تسلمته الدولة بصفتها مؤهلة

للإرث، لا يمنع خلفه الذي ظهر بعد ذلك، من المطالبة بحقه المنجر إليه من الهالك المذكور، ولا تتوقف هذه المطالبة على الطعن في الأمر القضائي الذي صدر فقط للإعلان عن حالة ظاهرة وهي انعدام الخلف وبعد ذلك ثبت العكس، وأنه لا مجال للاستدلال في النازلة بمقتضيات الفصلين 374 و387 من قانون الالتزامات والعقود، إذ أن طلب التسجيل في الرسم العقاري لا يتقادم وأن التسجيل في الرسم العقاري هو ما ترمي إليه دعوى النازلة، وأن صفة المطلوب ثابتة من خلال عقد شرائه من المالك للرسم العقاري محل النزاع، وأن عقد شراء المطلوب ما دام يحمل تصديقا على توقيع البائع من جهة رسمية فإنه يعتبر نافذا ولا يطعن فيه إلا بالزور إذ أنه بمقتضى الفصل 424 من قانون الالتزامات والعقود فإن: "الورقة العرفية المعترف بها ممن يقع التمسك بها ضده أو المعتبرة قانونا في حكم المعترف بها منه، يكون لها نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها وذلك في الحدود المقررة في الفصلين 419 و420 من نفس القانون"، ولا يكفي الطعن فيها بالتالي بمجرد الدفع، وأن المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في جميع مناحي أقوالهم التي لا تأثير لها على قضائها، ولذلك فإن القرار المطعون فيه حين علل قضاءه بما ورد في الوسيلتين أعلاه يكون معللا تعليلا سليما وكافيا وغير خارق للقانون المحتج به والوسيلتان معا بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر:** السيد علي الهلالي – **المحامي العام:** السيد عبد الكافي ورياشي.

القرار عدد 5155
الصادر بتاريخ 14 دجنبر 2010
في الملف المدني عدد 2010/3/1/4209

كراء سكني

– دعوى الإفراغ للإحتلال – وفاة المكري – المكري له صفة المنتفع بالعقار.

إن الفصلين 35 و66 من ظهير 1915/6/2 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة يقضيان بأن الانتفاع هو حق عيني في التمتع بعقار على ملك الغير وأنه ينقضي بموت المنتفع، وهو بذلك يعتبر حقا شخصيا لا يورث، فإذا أكرى المنتفع العقار المنتفع به إلى الغير فإنه بوفاته يرجع العقار لمالكه، ولا يبقى العقار متحملا بحق الانتفاع، مما لا يبقى معه سند للمكتري للتواجد بالمحل المكرى له.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه عدد 103 الصادر عن محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 2010/2/4 في الملف عدد 07/1149 أن المدعيات ثورية (ر) ومن معها ادعين في مقالهن أمام المحكمة الابتدائية ببركان أنهن يملكن على الشياع العقار المحفظ ذا الرسم العقاري عدد 02/7924 الكائن بمدينة السعيدية، وأن المدعى عليه عبد الرحيم (ت) احتله دون سند ولا قانون طالبات إفراغه منه من شخصه وأمتعته هو ومن يقوم مقامه، وأجاب المدعى عليه أن المدعيات لم يثبتن صفتهن في الدعوى وهي بذلك غير مقبولة، وأنه يكتري

المترل المدعى فيه من والدهن منذ سنة 1998، وهو ما يقرونه فضلا عن إجازتهم الضمنية لهذا الكراء الذي استمر منذ سنة 1998 مع علمهن به، طالبا رفض الدعوى وعقبت المدعيات أنهن مالكات المترل المدعى فيه حسب رسمه العقاري، ولا يلزمهن تصرف والدهن بالكراء إلى المدعى عليه ولا يصح إدعاؤه إجازتهن للكراء الذي يزعمه إلا أن تكون مكتوبة، كما لا سند للقول بمضي المدة، لأن عقارهن محفظ ولا يسري عليه أي تقادم، ورد المدعى عليه أن والدة المدعيات سبق في دعوى استعجالية أن كانت طرفا فيها إلى جانبهن، وتعد لذلك مالكة معهن فضلا عن أن صفة ملكها قائمة من خلال الرسم العقاري للمترل المدعى فيه وسلمته إذنها للحصول على الترخيص بإدخال الكهرباء بصفته مكتريا وهو ما تثبته هذه الرخصة، وبعد تمام المناقشة قضت المحكمة برفض الدعوى، فاستأنفته المدعيات مثيرات أن حق الانتفاع العائد لوالدهن انقضى بوفاتها ويستتبع ذلك انقضاء الحق الشخصي للمستأنف عليه لأن من يملك لا يستطيع نقل أكثر مما يملك وأن الفصل 629 من قانون الالتزامات والعقود استلزم شروطا في عقد الكراء، ولا يكفي فيه عبارة "المكتري" المضمنة في المطبوع المسلم من المكتب الوطني للكهرباء وهو ما اعتمدته المحكمة الابتدائية في حكمها مجانبة للصواب، طالبات إلغاءه والحكم من جديد وفق الطلب، وبعد الجواب الرامي إلى التأييد وتمام المناقشة، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

وحيث تعيب الطالبات على القرار خرق القانون الفصل 66 من ظهير 19 رجب 1333 وسوء التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنهن تمسكن في دعواهن أمام قضاة الموضوع بأن والدهن لم تكن تتمتع في العقار المدعى فيه إلا بحق الانتفاع وأن دفع المطلوب بأنه يكتريه منها لا يمكن أن يلزمن به لأن الانتفاع المخول لوالدهن أصبح منقضيا بوفاتها، ولا يمكن استمرار المطلوب في بقائه في المحل ولو مع فرض أنه كان يكتريه من صاحبة حق الانتفاع، لأنها لا تملك أن تنقل إليه أكثر مما تملك.

حيث صح ما عابته الطالبات على القرار، ذلك أن الفصلين 35 و66 من ظهير 1915/6/2 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة يقضيان بأن الانتفاع هو حق عيني في التمتع بعقار على ملك الغير، وأنه ينقضي بموت المنتفع، والثابت من وقائع الدعوى وأدلتها المدلى بها لقضاة الموضوع، وخاصة الرسم العقاري المتعلق بالعقار موضوع الدعوى أن الطالبات يملكن العقار، وأن والدهن التي تمسك المطلوب بعلاقة الكراء معها في هذا العقار لم يكن لها إلا حق الانتفاع، وقوامه تمتع المنتفعة بكل ما يمكن أن ينتجه العقار موضوع حق الانتفاع من أنواع الثمار الطبيعية أو الصناعية أو المدنية عملا بالفصل 38 من ظهير 19 رجب 1333، ومن ثم فإن إكراءها للمطلوب هو من قبيل جني ثمار العقار المدنية، إلا أن هذا الحق نص القانون ولاسيما الفصلان 35 و66 من نفس الظهير المشار إليه على لزوم انقضائه بوفاة المنتفع، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بتعليلها لقرارها بأن حق الانتفاع الذي على أساسه أكرت المنتفعة للمطلوب العقار موضوع الدعوى إنما انتقل بوفاتها إلى الطالبات، وأصبحن ملتزمات بحق الكراء للمطلوب الذي ثبت عقد كرائه بشهادة الشاهد، مع أن حق الانتفاع حق عيني شخصي ولا يورث وينتهي بانتهاء مدته أو بوفاة المنتفع أو تلف الشيء محله تلفا كليا، ولا يبقى العقار متحملا به ويرجع لمالكه بصفته صاحب حق الملكية المخولة له استعمال العقار واستغلاله وكلاهما يعنيان الانتفاع له بعقاره، مما لم يبق معه سند للمطلوب بانتهاء حق انتفاع المكرية له وهو ما خالفته المحكمة في قرارها المطعون فيه فجاء لذلك معللا تعليلا فاسدا يتزل مترلة انعدامه، ومعرضا للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد أحمد اليوسفي العلوي – **المقرر**: السيد محمد بن يعيش – **المحامي العام**: السيدة آسية ولعلو.

القرار عدد 287
الصادر بتاريخ 25 يناير 2011
في الملف المدني عدد 2009/6/1/311

كراء سكني

– استمرارية العقد – دعوى الإفراغ – توجيه الدعوى ضد ورثة المكتري.

عقد كراء الأماكن المعدة للسكنى لا يورث وإنما يستفيد من استمراره الأشخاص المشار إليهم حصرا في الفصل 18 من ظهير 1980/12/25 وعلى من يدعي أنه المستفيد أن يتمسك بذلك، وإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما ألزمت المكري بتوجيه الدعوى ضد جميع ورثة المكتري تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا مما يعرضه للنقض.

نقض واحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف أن الصديق (ل) وفوزية (ب) قدما بتاريخ 2005/4/12 مقالا افتتاحيا وأخرى إضافية، الأول بتاريخ 2005/7/7، والثاني بتاريخ 2005/12/22، والثالث بتاريخ 2006/6/12، والرابع بتاريخ 2007/4/19 عرضا فيها بأنهما يكريان للمدعى عليها يمينة (ب) الفيلا الكائنة بعنوانها بوجيبة شهرية قدرها 3500 درهم بالإضافة إلى مبلغ 350 درهم شهريا عن ضريبة النظافة تقاعست عن أدائهما ابتداء من يوليوز 2004 إلى نهاية مارس 2007 ورغم إنذارها وتوصلها فإنها لم تستجب لطلبهما، طالبين لذلك الحكم عليها بأدائها وجيبة الكراء وضريبة النظافة ابتداء من يوليوز 2004 إلى متم مارس

2007 وتعويضا عن المطل قدره 5000 درهم، وبإفراغها من العين المؤجرة من شخصها وأمتعتها وكل من يحل محلها أو بإذنها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وأدليا بنسخة من عقد الكراء وشهادة الملكية، وأجابت المدعى عليها بأن العلاقة الكرائية تربط المدعيان مع زوجها الهالك صالح زمراك حسب الثابت من عقد الكراء المدلى به من المدعيين، وبعد وفاته انتقلت إلى الورثة الذين هم على قيد الحياة، وأنه كان لزاما على المدعيين أن يوجها الإنذار لكافة الورثة وليس لها وحدها ومع ذلك فإنها كانت تودع مبالغ الكراء في الحساب البنكي للمدعي الصديق لحلو وأن آخر إيداع كان في 2004/11/12 لمبلغ 10500 درهم عن المدة الممتدة من يوليوز 2004 إلى مايو 2005، ولم تتوقف عن إيداع الكراء إلا عندما فوجئت بالبنك يرفض تسلم الوجيبة الكرائية نزولا عند رغبة الصديق (ل) المذكور، مما حذا بها إلى عرض مبالغ الكراء بواسطة العون القضائي الذي حرر محضرا أفاد فيه بأنه انتقل إلى عنوان المدعيين فوجدهما قد انتقلا من العنوان المذكور، أما بخصوص ضريبة النظافة فإنها مشمولة بمبلغ الكراء، وأدلت بوصولات إيداع، ونسخة من محضر إخباري للعون القضائي وشهادتين للسكنى فأجرت المحكمة المذكورة بحثا وأصدرت حكمها رقم 427 بتاريخ 2007/10/18 في الملف عدد 2005/260/16 بعدم قبول الدعوى، استأنفه المدعيان وطلبا الحكم على المستأنف عليها بأدائها مقابل كراء الحال ابتداء من فبراير 2007 إلى نهاية فبراير 2008، وضريبة النظافة عن نفس المدة، وأجابت المستأنف عليها بأن المستأنف طالب كراء المدة الممتدة من غشت 2006 إلى متم مارس 2007 بمقتضى مقاله الإضافي في المرحلة الابتدائية المؤرخ في 2007/3/31 وبذلك فلا حق له في المطالبة بكراء شهري فبراير ومارس 2007، فألغت محكمة الاستئناف الحكم المستأنف جزئيا وحكمت على المستأنف عليها بأدائها للمستأنفين وجيبة الكراء من غشت 2004 إلى متم فبراير 2008 والمحدد في مبلغ 150.500 درهم ومبلغ 30.100 درهم ضريبة النظافة عن المدة من أكتوبر 2001 إلى متم فبراير 2008، وأيدته في الباقي، وذلك بمقتضى

القرار المطعون فيه بالنقض من طرف المستأنفين في **الوسيلة الأولى** بفساد التعليل الموازي لانعدامه، وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أنه اعتبر الطاعنين ملزمين بإدخال جميع ورثة صالح (ز)، مع أن الورثة هم الذين كان عليهم في حالة ما إذا كان الأمر يهمهم أن يتدخلوا في الدعوى، أو يتم إدخالهم من طرف المطلوب في النقض التي أشارت إليهم في إحدى مذكراتها الجوابية، أما الطاعنان فقد أكدا في أجوبتهما بأن الشخص الوحيد الذي كان يتعامل معها والذي تربطه علاقة كرائية معها هو المرحوم صالح (ز)، وبعد وفاته فقد انتقلت العلاقة الكرائية إلى أرملته المطلوبة في النقض وبدأ التعامل معها بصفة شخصية باعتبارها هي التي تشغل المحل وتؤدي الكراء بصفة منتظمة إلى أن توقفت عن الأداء فاضطر الطاعنان لمطالبتها قضائيا، وأنه جاء في حيثيات محكمة الاستئناف "بأنها غير مطالبة بمناقشة مقتضيات ظهير 1980/12/25 في فصله 18 ما دام لم يتم إدخال كافة خلف المكتري صالح (ز) في الدعوى، حتى يتم الدفاع عن مصالحهم أو إثبات خلاف ما يدعيه الطاعنان" إلا أن هذا الاتجاه الذي اتبعته محكمة الاستئناف بعيدا عن القانون، لأنها أرادت أن تلزم الطاعنين بالاعتراف بأشخاص لا علاقة لهم بهم لكونهم مشمولين بمقتضيات الفصل 18 من ظهير 1980/12/25 ولم يكونوا يعيشون أثناء وفاة والدهم معه، وتحت نفقته، لأن البنت مريم موظفة ومتزوجة بطبيب مشهور، ولها أبناء وتسكن مع زوجها في فيلا بالسويسي، أما الابن محمد فهو يمارس الفلاحة حيث توجد ضيعات والده ببني ملال، ومتزوج ويعيش مع عائلته في بني ملال، أما باقي الخلف الذين طلبت محكمة الاستئناف إدخاله في الدعوى حتى يمكنها مناقشة الفصل 18 المذكور، فإن ذلك من شأنه أن يجعل هذا القرار فاسد التعليل إن لم يكن منعدم التعليل.

حيث صح ما عابه الطاعنان على القرار، ذلك أنه علل قضاءه فيما يخص طلب المصادقة على الإنذار بالإفراغ "بأن المحكمة غير مطالبة بمناقشة مقتضيات ظهير 1980/12/25 في فصله 18 ما دام لم يتم إدخال كافة خلف صالح (ز) في

الدعوى وذلك حتى يتولوا الدفاع عن مصالحهم أو إثبات خلاف ما يدعيه الطاعنان لذلك فلا مجال للتمسك بهذه النقطة، وأن دعوى المطالبة بالإفراغ وبعكس دعوى الأداء لا تقبل أي تجزئة، وأن ثبوت وجود ورثة آخرين إلى جانب يمينة (ب) ويسكنون معها يقتضي إدخالهم جميعا، وتمكينهم من إبداء أوجه دفاعهم، علما أن حكم الإفراغ تسري آثاره على جميع الورثة ولا يعقل ذلك والبعض منهم لم يتول الدفاع عن مصالحه لعدم إدخاله كطرف رئيسي في الدعوى أو تحديد مكانته القانونية دون أن يواجه بها مباشرة ويتولى شخصيا المنازعة فيها بما يخوله له القانون، لذلك فإن الإنذار الموجه للمطلوبة يمينة (ب) دون غيرها قد تنعكس آثاره سلبا على أشخاص لم يكونوا أطرافا فيه ولا يمكن تفاديها لإعماله في مواجهة أحدهم فقط، لذلك فإن هذه المحكمة تستبعده وتستبعد كافة الآثار المترتبة عنه". **في حين** أن الطاعنين تمسكا بأن العلاقة الكرائية استمرت لفائدة أرملة المكتري وهي التي كانت تؤدي للمالك الوجيبة الكرائية بعد وفاة زوجها، إلى أن توقفت عن أدائها، وأن القرار المطعون فيه بالرغم من قضائه على المطلوبة في النقض وحدها بأداء الوجيبة الكرائية، فإنه ألزم المكريان بإدخال كافة ورثة المكتري في الدعوى، مع أن عقد كراء الأماكن المعدة للسكنى لا يورث، وإنما يستفيد من استمراره الأشخاص المشار إليهم في الفصل 18 من ظهير 1980/12/25، وعلى من يدعي أنه المستفيد أن يتمسك بذلك. وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما ألزمت الطاعنين المكريين بتوجيه الدعوى ضد كل ورثة المكتري، فقد عللت قرارها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه مما عرضه للنقض والإبطال.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد محمد العيادي – **المقرر**: السيد ميمون حاجي - **المحامي العام**: السيد الطاهر أحمروني.

القرار عدد 2940
الصادر بتاريخ 29 يونيو 2010
في الملف المدني عدد 2009/6/1/2949

كراء سكني

– دعوى الإفراغ للتماطل – عرض المكتري الاقتطاع من الضمانة.

تمسك المكتري بأن المبلغ المسلم للمكري كان من أجل ضمان أداء الكراء، وأنه طلب من المكري اقتطاع الوجيبة الكرائية الحالة من هذا المبلغ بعد أن حدثت له ضائقة مالية، والمحكمة حين اعتبرت المبلغ المذكور لا علاقة له باستخلاص واجبات الكراء الحالة، واعتبرت أن المكتري في حالة مطل وقضت بإفراغه من المحل المكرى، يكون قرارها معللا تعليلا فاسدا ومعرضا بالتالي للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بتاريخ 2006/5/30 قدم بوشعيب (ب) مقالا افتتاحيا، وآخر إصلاحيا بتاريخ 2007/4/16 إلى المحكمة الابتدائية بالرباط عرض فيهما بأن المدعى عليه أحمد (م) يكتري منه الشقة الكائنة بعنوانه بمشاهرة قدرها 1500 درهم توقف عن أدائها منذ فاتح نونبر 2005 إلى متم فبراير 2007 بالإضافة إلى ضريبة النظافة بنسبة 10% من مبلغ الكراء من فاتح يناير 2001 إلى متم أبريل 2006 لم يؤدهما رغم توصله بالإنذار طالبا الحكم عليه بأدائه الكراء والنظافة المذكورين بالإنذار، ومبلغ 1000 درهم تعويضا عن المطل، وبفسخ عقد الكراء، وإفراغه من العين المؤجرة من شخصه وأمتعته ومن يحل

محله بإذنه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع، وأرفق مقاله بنسخة من عقد الكراء، ونسخة من الإنذار ومحضر تبليغه. وأجاب المدعى عليه بمذكرة مع مقال مضاد بأن المدعي تسلم منه مبلغ 20.000 درهم كضمانة من قبل الكراء، وأنه بعدما حصلت له ضائقة مادية اتفق مع المدعي بأن يخصم مبالغ الكراء من الضمانة المذكورة، إلا أنه فوجئ بتقديم الدعوى ضده ولذلك فهو غير مماطل وأما بخصوص ضريبة النظافة فالمدعي لم يدل بما يثبت أداءها، طالبا لذلك الحكم على المدعي باسترجاع مبلغ الضمانة المذكورة، وأدلى بشهادة موقعة من طرف المدعي، فأصدرت المحكمة الابتدائية حكمها عدد 386 بتاريخ 2007/7/26 في الملف رقم 16/2006/299 على المدعى عليه أحمد (م) بأدائه للمدعي بوشعيب (ب) مبلغ 24.000 درهم وجيبة كراء المدة من نونبر 2005 إلى فبراير 2007، وتعويض عن المطل قدره 500 درهم وبفسخ العلاقة الكرائية الرابطة بين الطرفين، وتبعا لذلك إفراغ المدعى عليه من العين المكتراة من شخصه وأمتعته وكل من يحل محله تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 50 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وفي الطلب المضاد الحكم على بوشعيب (ب) بإرجاعه لفائدة أحمد (م) مبلغ 20.000 درهم موضوع الإشهاد المؤرخ في 2001/9/5 ورفض باقي الطلبات. استأنفه المكتري أحمد (م) فأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف المستأنف.

في **السبب الفريد** بفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه تأكد بأن مبلغ 20.000 درهم تسلمه المطلوب في النقض كضمانة من قبيل الكراء للمحل المدعى فيه ومع ذلك حكم بإفراغه استنادا إلى عدم إثباته الاتفاق المبرم بينه وبين المطلوب في النقض بشأن استخلاص الوجيبة الكرائية من مبلغ الضمانة مع أن المبلغ المودع لدى المطلوب هو من قبيل ضمانة الكراء، فجاء بذلك القرار المطعون فيه معللا تعليلا فاسدا يوازي انعدامه.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه علل قضاءه "بأنه ثبت للمحكمة من خلال وثائق الملف أن المستأنف سلم للمستأنف عليه مبلغ 20.000 درهم كضمانة من قبيل كراء المحل المدعى فيه، وأن هذا الأخير التزم بإرجاعه عند نهاية العلاقة الكرائية، ولا دليل بالملف يثبت إبرام اتفاق بين الطرفين يخالف ما ورد فيه بالإشهاد الصادر عن المكري ورضاه بإعفاء المستأنف من أداء وجيبة الكراء المطلوبة مقابل خصمه من مبلغ الضمانة، وثبت لها كذلك من وثائق الملف أن المستأنف تمسك خلال المرحلة الابتدائية بطلبه الرامي إلى استرجاع مبلغ الضمانة مما يعد حجة على أن إرادته لم تتجه لاعتباره كمقابل أداء وجيبة الكراء الشيء الذي يسعفه في تبرير براءة ذمته من الوجيبة الكرائية المنازع حولها لإعفائه من حالة المطل نتيجة توصله بالإنذار من أجل الأداء وعدم الوفاء بالتزامه داخل الأجل المحدد له مما يجعل موجبات الفصل 692 من قانون الالتزامات والعقود متوفرة في النازلة"، **في حين** أن الطاعن تمسك منذ المرحلة الابتدائية بأن مبلغ 20.000 درهم المسلم للمطلوب في النقض كان من أجل ضمانة أداء الكراء، وأنه طلب من المكري اقتطاع الوجيبة الكرائية الحالة من المبلغ المذكور بعدما حصلت له ضائقة مادية، إلا أن هذا الأخير بادر إلى تقديم الدعوى ضده، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت بأن مبلغ 20.000 درهم المسلم للمطلوب في النقض لا علاقة له باستخلاص وجيبة الكراء الحال، واعتبرت الطاعن في حالة مطل وقضت بفسخ العلاقة الكرائية والإفراغ، تكون بذلك قد عللت قضاءها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه مما عرضه للنقض والإبطال.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد محمد العيادي – **المقرر**: السيد ميمون حاجي - **المحامي العام**: السيد الطاهر أحمروني.

القرار عدد 5042
الصادر بتاريخ 6 دجنبر 2010
في الملف المدني عدد 2010/6/1/2456

كراء سكني

– دعوى الإفراغ – إحداث تغييرات بالمحل المكرى – عبء الإثبات.

المحكمة لما اعتبرت أن التغييرات التي أحدثت بالعقار تعد إخلالا بالالتزامات التعاقدية، وقضت بفسخ عقد الكراء وإفراغ المكتري لم تبين من أين استخلصت أن المكتري هو الذي قام بإحداث التغييرات بالمحل المدعى فيه، خاصة وأنه دفع بأنه اكترى المحل على الحالة التي يوجد عليها مما يكون معه قرارها ناقص التعليل يتوجب نقضه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف أنه بتاريخ 2007/6/12 قدم عبد المجيد (ه) ومن معه مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالرباط عرضوا فيه أنهم يكرون المحل السكني الكائن بزنقة عبد المومن رقم 22 شقة 3 الطابق الأول الرباط للمدعى عليه سيف الدين (ز)، وأنه قام بإدخال تغييرات عليه دون إذن منهم وخلافا لمقتضيات العقد حسب المحضر الذي يفيد قيامه بمجموعة من التغييرات، طالبين الحكم بفسخ العلاقة الكرائية وإفراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه، وأجاب المدعى عليه أنه لم يقم إلا بصيانة الشقة التي يقطن بها فقام بتزليج البهو والمرحاض للحصول على نظافة وزينة كما قام بتبليط الحائط وصباغته، وبتاريخ 2008/3/5 أصدرت المحكمة حكمها في الملف عدد 2007/15/155 تحت عدد 64

برفض الطلب استأنفه الطرف المدعي، فقررت محكمة الاستئناف إلغاءه جزئيا والحكم بفسخ عقد الكراء وإفراغ المستأنف عليه ومن يقوم مقامه من المحل المذكور، وهو القرار المطعون فيه بالنقض من طرف المكتري.

في **الوسيلة الأولى** بانعدام التعليل وعدم الاستناد على أساس سليم، ذلك أنه استند للقول بوجود تغييرات في وضعية العقار إلى معاينة دون الرجوع إلى التصميم الأصلي للعين المكراة، الذي يحدد وضعية العقار السابقة ويتيح إمكانية حجم التغييرات المزعومة، وعلى فرض وجود مثل هذا التصميم الأصلي الذي ذكر عرضا في قرار المحكمة، فإن قدم البناء وتعاقب عدة فئات من المكترين عليه يجعل من الصعب القول بأنه هو من قام بالتغيير في العقار.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه اقتصر في تعليل قضائه "بأن إقدام المستأنف عليه على حذف المرحاض ووضعه بمحل الحمام دون موافقة المستأنفين يعتبر من قبيل التغييرات الأساسية في وضعية العقار ومرافقه وإخلالا منه بالتزاماته التعاقدية، واعتداء على الملكية، الأمر الذي أثبتته الخبرة المنجزة من طرف الخبير نجيب أسكير ويؤكده المفوض القضائي عبد الحق عراض الذي عاين عند انتقاله إلى الشقة موضوع الدعوى وجود زليج بالبهو والمرحاض"، دون أن تبين المحكمة من أين استخلصت بأن الطاعن هو الذي قام بالتغييرات المحدثة بالمحل المدعى فيه، خاصة وأنه تمسك بأنه اكترى المحل على الحالة التي يوجد عليها حاليا، وأنه قام فقط بالتزليج والتبليط، الأمر الذي كان معه القرار ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما عرضة للنقض والإبطال.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد محمد العيادي – **المقرر**: السيدة الطاهرة سليم - **المحامي العام**: السيد الطاهر أحمروني.

القرار عدد 2289
الصادر بتاريخ 17 ماي 2011
في الملف المدني عدد 2010/1/1/57

كفالة تضامنية

– تصرف المدين في ماله – تبرع – إضعاف الضمان – بطلان.

لما ثبت للمحكمة أن إبرام الكفيل عقد الهبة كان بعد صدور الحكم عليه بالأداء شخصيا لفائدة الدائن، مما تظهر معه نيته في إبعاد الملك من ذمته المالية، فإن قضاءها ببطلان تبرعه بعلة أن أموال المدين ضمان عام لدائنيه طبقا لمقتضيات الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود، وأنه تنازل صراحة عن الدفع بالتجريد وبالتالي يبقى ملتزما بضمان أداء جميع المبالغ التي ستصبح بذمة الدائن الأصلي يكون مرتكزا على أساس قانوني.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

أنه بتاريخ 2006/6/8 قدمت القرض الفلاحي للمغرب أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء مقالا في مواجهة المدعى عليهما محمد (ش) وزينب (ش)، عرضت فيه أنها استصدرت بتاريخ 2003/4/21 عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء حكما رقم 03/4687 في الملف رقم 02/5859 قضى على محمد (ش) بصفته كفيلا لشركة تريكال المغرب مبلغ 469.650 درهما وأن المدعى عليه المذكور استأنف الحكم المذكور كما استأنفته المطلوبة في النقض فرعيا، وأن محكمة الاستئناف التجارية ألغت الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التعويض وحكمت من جديد بأداء المستأنف محمد (ش) للمستأنف الفرعي مبلغ 40.000 درهم كتعويض وبتأييد الحكم في باقي مقتضياته الأخرى، وأن

محمد (ش) كان يملك حقوقا مشاعة في العقار الكائن بعين الدئاب موضوع الرسم العقاري عدد 50336/س وأنه لإبعاد هذه الحقوق عن المتابعات القضائية أبرم مع زينب (ش) بصفتها ابنته عقد هبة سجل بالمحافظة العقارية بتاريخ 2005/4/11 بعد أن قبل منح الطاعنة كفالة شخصية بالتضامن مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد لضمان أداء جميع المبالغ التي ستصبح بذمة الشركة تريكال المغرب كما يتجلى ذلك من عقد الكفالة، وأن هذه الهبة صورية لم يلجأ إليها محمد (ش) إلا لإبعاد هذا الملك عن المتابعات القضائية وهذا يتضح جليا من كون تاريخ الهبة جاء لاحقا لتاريخ إبرام عقد الضمان الممنوحة من طرفه للطاعنة لضمان ديون المدينة الأصلية وأن العقد أبرم للإضرار بها، وأن المجلس الأعلى أقر جواز مباشرة الدائن هذه الدعوى وإبطال التصريحات والعقود الصورية التي يلجأ إليها المدين للغاية المذكورة، طالبة لذلك الحكم بإبطال عقد الهبة المذكور والتشطيب عليه من الرسم العقاري عدد 50336/س، وأجاب المدعى عليهما بأن القرض الفلاحي سبق له بمقتضى اتفاق مبرم بينه وبين الكفلاء أن التزم بالكف والتوقف عن مباشرة أي دعوى في مواجهة محمد (ش) وأن عقد الوكالة لا يتوفر على تاريخ انعقاده وإمضائه، وأن القرار الاستئنافي الصادر في 2004/12/20 في الملف عدد 9/03/2410 نص في حيثياته حرفيا "بأنه أبرم مع شركة تريكال المغرب عقد منح سلف لمدة خمس سنوات حسب العقد المصادق عليه في 1994/1/10 استفادت من خلاله بقرض بمبلغ 469.650 درهم تضاف إليه الفوائد الاتفاقية بسعر 16٪ مما يفيد أن الكفالة أبرمت بتاريخ 1994/1/10 وأن المدعية لم تباشر دعواها الحالية إلا بعد ما يزيد عن 12 سنة مما يجعلها تتقادم، وبعد كل ذلك أصدرت المحكمة المذكورة بتاريخ 2007/10/10 حكمها رقم 1897 في الملف عدد 07/21/1352 بالتشطيب على عقد الهبة المبرم بين محمد (ش) وزينب (ش) المسجل على الرسم العقاري عدد 50336/س وأمر المحافظ بتسجيل هذا الحكم وتقييد محمد (ش) من جديد بصفته مالكا على

الشياع ورفض الطلب فيما عدا ذلك فاستأنفه المدعى عليهما وأيدته محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنفين.

في **الوسيلة الفريدة** بعدم الارتكاز على أساس قانوني وبخرق الفصلين 440 و445 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنها دفعا بكون المطلوبة في النقض لم تدل بما يفيد سلوكها لمسطرة التنفيذ وامتناع الطاعن عن الأداء أو كونه لا يتوفر على أموال كافية لسداد الدين، لكن القرار علل "بكون مقتضيات الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود لئن كانت لا تغل يد الكفيل ولا تمنع من التصرف في أمواله فإن ملف النازلة خلو مما يفيد أن تصرف الطاعن (ش) بالهبة لفائدة ابنته زينب (ش) لم ينقص من الضمان الذي للمطعون ضده على أمواله لعدم إدلائه بما يفيد أن أموله رغم الهبة لا زالت تفي بالضمان"، ليخلص "أن مناقشة تجريد المدين الأصلي من أمواله من عدمه لم يعد لها محل طالما صدر حكم عن الكفيل بالأداء حاز قوة الشيء المقضي به"، وأنه إذا كان الأمر على هذا المنوال فإن ثمة شرطا جوهريا طبقا للقواعد العامة مفاده أنه لكي يكون أمام إعسار منظم فإنه لابد من صدور حكم بإشهاره بشروط وإجراءات معينة وأن المطلوبة أسست طلبها على الدعوى البوليانية وأن المشرع المغربي وإن لم يتطرق إليها بنصوص خاصة فإنه ثمة بعض من الفقه لا ينظر إليها إلا كدعوى تكميلية لا تعطي للدائن أن يعود على الكفيل إلا بعد أن يجرد أموال المدين وأن يثبت أنه ليس للمدين مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه غير الحق الذي تصرف فيه، وأنه يجوز لمن تصرف له المدين (أي من تلقى الحق) أن يدفع بالتجريد.

لكن ردا على الوسيلة أعلاه، فإنه لا يستفاد من أوراق الملف أن الطاعنين سبق لهما التمسك أمام محكمة الاستئناف بخرق الإجراءات المسطرية المتعلقة بالتنفيذ والمنصوص عليها في الفصليين 440 و445 من قانون المسطرة المدنية، وأن إثارة ذلك ولأول مرة أمام المجلس الأعلى يبقى غير مقبول لاختلاط الواقع فيه بالقانون. ومن جهة ثانية، فإن تقديم الطاعن الأول محمد (ش) للمطلوبة في

النقض كفالة شخصية بالتضامن مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد لضمان أداء جميع المبالغ التي ستصبح بذمة شركة تريكال المغرب المدينة الأصلية، لم يعد معه مجال لمناقشة مسألة الرجوع على المدينة الأصلية المذكورة أو مسالة تنفيذ الحكم الصادر في حق الكفيل الأداء، ولذلك فإن المحكمة لم تعتمد الدعوى البوليانية وإنما اعتمدت وبالأساس مقتضيات الفصل 1241 الذي ينص على "أن أموال المدين ضمان عام لدائنه"، وعلى ثبوت هذه المديونية بمقتضى القرار الاستئنافي المؤرخ في 2004/12/20، ولذلك ولما للمحكمة من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها فإنها حين عللت قرارها بأن "محكمة الدرجة الأولى أقامت قضاءها على مقتضيات الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود من جملة ما أسس المطعون ضده دعواه لا مجال لمناقشة الدعوى البوليانية وأن الثابت من عقد الكفالة الموقع من الكفيل أن هذا الأخير متضامن ومتنازل عن التجريد وأن مناقشة تجريد المدين الأصلي لم يعد له محل لما صدر حكم على الكفيل بالأداء حاز قوة الشيء المقضي به وأن إبرام عقد الهبة بعد صدور الحكم على الكفيل محمد (ش) بالأداء لفائدة المطعون ضده ابتدائيا واستئنافيا وأن أموال المدين ضمان عام لدائنه وأن إرادة الطاعن كانت تهدف إلى إبعاد الملك من ذمته المالية للظهر بمظهر المعسر والتهرب من المتابعات القضائية ضده بصفته كفيلا للمدينة الأصلية"، يكون القرار مرتكزا على أساس قانوني وغير خارق للفصلين المحتج بهما أعلاه وأن باقي ما أورده من علة زائد يستقيم بدونها وتبقى الوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

لـــهــذه الأســبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر**: السيد محمد دغبر – **المحامي العام**: السيد عبد الكافي ورياشي.

القرار عدد 1677
الصادر بتاريخ 12 أبريل 2011
في الملف المدني عدد 2009/1/1/2527

محافظ عقاري

– رفض تسجيل حق – فوات أجل الطعن – استصدار قرار جديد – ممارسة الطعن للمرة الثانية.

الطعن في قرار المحافظ العقاري كالطعن في سائر الأحكام لا يمارس من نفس الطرف إلا مرة واحدة، ولا يغير من هذا المبدأ تقديمه لطلب جديد للمحافظ العقاري بخصوص نفس السبب والموضوع لاستصدار قرار آخر منه للطعن فيه داخل الأجل القانوني، تصحيحا لطعنه السابق الذي تم خارج الأجل.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف أن أحمد (ب) قدم بتاريخ 2003/4/1 مقالا افتتاحيا إلى المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة تجاه المحافظ على الأملاك العقارية بقلعة السراغنة وبحضور صالح ومن معه "7 أشخاص" عرض فيه أنه يملك على الشياع مع الأشخاص المحددة أسماؤهم في الشهادة الصادرة بتاريخ 1991 عن المدعى عليه المحافظ، الملك المسمى كزيت القايد محمد موضوع الرسم العقاري عدد 13669/م، وأنه سبق له أن حصل على الحكم الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 1992/10/15 في الملف رقم 91/146 قضى بقسمة العقار المذكور والذي تم تأييده بمقتضى قرار محكمة الاستئناف بمراكش الصادر بتاريخ 1995/3/14 في الملف رقم 93/3047، وحرر محضر القسمة حسب الملف التنفيذي

رقم 96/508 وتمت عملية القسمة بحضور كل من محمد (ب) وبوجمعة (ب) وأن هذين الشريكين فوتا نصيبهما بعد عملية التنفيذ، وأنه تقدم بتاريخ 2001/10/12 إلى المدعى عليه المحافظ قصد تسجيل الحكم القاضي بالقسمة في الرسم العقاري المشار إليه، وفق محضر التنفيذ المذكور مع إقامة رسم عقاري خاص به بالجزء الذي خرج من نصيبه تحت اسم "بودجاج" إلا أن المحافظ المذكور رفض طلبه بتاريخ 2002/1/17 عدد 158 م ع/22 بسبب أن جل الصادرة في حقهم الأحكام المذكورة أصبحوا غير موجودين ضمن الملاك المسجلين بالرسم العقاري المشار إليه، وأن محضر القسمة المنجز من طرف مأمور الإجراءات التنفيذية بتاريخ 1996/4/25 قد أقحم فيه أشخاص لم يعودوا ملاكا في الرسم العقاري، وأن المدعى أمام ما ذكر طعن في قرار المحافظ غير أن المحكمة اعتبرت أن الدعوى غير مقبولة لكونها قدمت خارج الأجل القانوني المنصوص عليه في الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري وذلك بمقتضى حكمها الصادر بتاريخ 2002/7/9 في الملف رقم 2002/215، الأمر الذي اضطر معه إلى توجيه طلب ثان مؤرخ في 2003/2/27 إلى المدعى عليه المحافظ في نفس الموضوع إلا أنه رفض ثانية طلبه بتاريخ 2003/3/17 استنادا إلى نفس الأسباب التي اعتمدها في قراره السابق والى كون المدعي سبق له أن أقام نفس الدعوى، إلا أنه بخصوص **السبب الأول** الذي اعتمده المدعى عليه في رفضه طلب المدعي، المتعلق بكون الأشخاص الذين صدر في حقهم الحكم بالقسمة لم يعد جلهم ضمن الملاك المسجلين بالرسم العقاري محل النزاع، فإن المدعى أسس دعواه في البداية على الشهادة الصادرة عن نفس المدعى عليه سنة 91، وبعد صدور قرار محكمة الاستئناف فوت بعض الملاك أنصبتهم إلى الغير الذي بادر إلى تسجيل شرائه في الصك العقاري، وبذلك فإن المشتري خلف للشركاء الأصليين اعتمادا على الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود، وفيما يخص **السبب الثاني** المتعلق بكون محضر القسمة أقحم فيه أشخاص لم يعودوا من ضمن ملاك الرسم العقاري، فإن الشخصين اللذين حضرا عملية القسمة وهما محمد (ب) وبوجمعة (ب) هما من الملاك الأصليين كما تدل على ذلك الشهادة الصادرة سنة 99 عن نفس المدعى

عليه، طالبا لذلك الحكم بإبطال قرار المحافظ المؤرخ في 2003/3/19 وأمره بإقامة رسم عقاري خاص بالجزء الذي خرج من نصيب المدعى يطلق عليه اسم "بودجاج"، وبعد جواب المدعى عليه المحافظ بأن الأحكام القضائية الصادرة في الموضوع وكذا محضر التنفيذ تضمنت أسماء بعض الملاك الذين فوتوا جميع حقوقهم للغير و لم يعودوا من ضمن الملاك للرسم العقاري، كما أن المدعى سبق له أن رفع دعوى في مواجهة المحافظ ترمي إلى الطعن في قراره القاضي برفض طلب المدعى وهي موضوع الملف 215 جلسة 2002/4/2 طالبا ضم الملفين، وبتاريخ 2003/9/16 أصدرت المحكمة المذكورة حكمها رقم 771 في الملف عدد 03/285 برفض الطلب استأنفه المدعي وقضت محكمة الاستئناف المذكورة بإلغائه وحكمت وفق الطلب، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من المستأنف عليه المحافظ.

في **السبب الثالث** بخرق الفصل 10 من قرار 1915/6/3 وكذا الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري، ذلك أنه تضمن الإشارة إلى أن المطلوب تقدم بدعوى أولى من أجل تسجيل الحكم القاضي بالقسمة الصادر بتاريخ 1992/10/15 والذي أيد استئنافيا بتاريخ 1995/3/14 موضوع الملف عدد 93/3047 ومحضر التنفيذ عدد 96/508 وذلك بالصك العقاري مع فرز حصته التي خرج بها عن باقي الحصص الأخرى وإقامة رسم عقاري خاص به يطلق عليه اسم "بودجاج"، وأن المحافظ رفض طلبه بعلة أن الأشخاص الذين تضمنتهم الحكم أصبحوا غير مالكين للصك العقاري وأن محضر التنفيذ يتضمن أشخاصا ليسوا ضمن الحكم، إلا أن هذه الدعوى سبق أن صدر فيها حكم بعدم قبولها لتقديمها خارج الأجل المحدد في الفصل 96 من نفس القانون أعلاه، ومن المعلوم أن الطعن في قرار المحافظ ينبغي أن يقع داخل أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ التوصل به، وذلك حسب المقتضيات المشار إليها أعلاه، ولا يمكن الطعن في القرار مرتين إذ العبرة إنما تكون بالطلب الأول والمقدم بتاريخ 2001/10/12 والذي صدر بشأنه قرار الطاعن برفضه.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه لا يجوز الطعن في قرار المحافظ مرتين ولا يغير من هذا المبدأ تقديم طلب جديد له، وأنه يتجلى من مستندات الملف وخاصة مقال المطلوب نفسه في المرحلة الابتدائية، أن هذا الأخير سبق له أن طعن في قرار المحافظ وقضت المحكمة بعدم قبول طلبه لتقديمه خارج أجل شهر المنصوص عليه بمقتضى الفصل 10 من القرار الوزيري الصادر بتاريخ 1915/6/3 بشأن تفاصيل تطبيق النظام العقاري للتحفيظ، مما كان معه على المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بالنقض أن تتأكد أولا مما إذا كان الأمر في النازلة يتعلق بممارسة الطعن في قرار المحافظ وفي نفس الموضوع مرتين من طرف المطلوب، لما لذلك من تأثير على الفصل في النزاع، وهو ما لم تفعله فجاء بذلك قرارها غير مرتكز على أساس وقانوني مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال.

لــــهــــذه الأســــبــــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد العربي العلوي اليوسفي – **المقرر**: السيد علي الهلالي – **المحامي العام**: السيد عبد الكافي ورياشي.

القرار عدد 1795
الصادر بتاريخ 20 أبريل 2010
في الملف عدد 2008/3/1/129

مسؤولية تقصيرية

– الخطأ المشترك بين الطبيب الجراح و المصحة.

الطبيب الجراح ملزم ببذل عناية الرجل المتبصر حي الضمير، وأن يسلك في ذلك مسلك الطبيب اليقظ من نفس مستواه المهني الموجود في نفس الظروف المحيطة به، وكل تقصير أو إهمال من طرفه مناف للأصول العلمية الثابتة في علم الطب يرتب مسؤوليته المدنية.

تكون محكمة الموضوع قد بنت قرارها على أساس لما استخلصت من الخبرات بأن الطبيب الذي أشرف على الولادة وعلى عملية استئصال الرحم كان هو الطبيب المتتبع للضحية في فترة الحمل وأجرى لها فحوصات ما فوق الصوتية، وكان عليه أن يعلم من هذه الفحوصات وجود أورام برحمها يمكن أن تؤدي إزالتها بحسب الأصول العلمية الثابتة في ميدان الطب، إلى نزيف دموي حاد، واعتبرت عدم تحضيره لكمية الدم الكافية قبل الإقدام على العملية الجراحية يشكل إهمالا و تقصيرا منه، إلى جانب مسؤولية المصحة التي تأخرت في إحضار الدم من مركز تحاقن الدم، مما أودى بحياة الضحية، إذ أن المصحة تتقاضى أجرا عن العمليات الجراحية والاستشفاء بها، وهي ملزمة باعتبار ذلك بتوفير ما تستلزمه العمليات الجراحية من تجهيزات ومواد.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من محتويات الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة تحت عدد 732 وتاريخ 2007/4/16 أن ذوي حقوق الهالكة

نعيمة (ق) وهم زوجها إبراهيم (أ) أصالة عن نفسه ونيابة عن أبنائه القاصرين المهدي، أمين ونعيم، ووالدتها اعكيدة ادعوا أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أن نعيمة (ق) المذكورة توفيت بمصحة الضمان الاجتماعي بعد الولادة التي أشرف عليها الدكتور عبد الجليل (ب) الذي لم يستطع إيقاف النزيف الذي حصل لها، فقرر إجراء عملية جراحية لها استدعى ذلك تدخل طبيب جراح وحضور الدكتور إبراهيم(ه) واستئصال الجهاز التناسلي بأتمه والتي زادت من حدة النزيف، وحسب شهادة الطبيب المولد فإن الهالكة تم استقبالها بالمصحة في حالة وجع الوضع، وتأكد بعد فحصها بأن فم الرحم على أتم انفتاح، وتم الوضع بصفة طبيعية وسهلة على ما يرام، وأشرف على جميع مراحل الوضع وأفرغ الرحم إفراغا تاما وطبيعيا، إلا أنه وجد نفسه أمام نزيف دموي لم ينقطع، واستمر بصفة غير طبيعية إلى أن أصبح الدم غير قابل للتخثر الشيء الذي جعله يقرر إجراء العملية الجراحية فقام باستئصال الجهاز التناسلي بأتمه حيث توفيت الموروثة لأن حقن الدم غير كاف، وأن الملف الطبي للهالكة المخصص لمراقبة العمل أفاد أن الحمل كان مراقبا مراقبة دقيقة وجيدة طيلة مدة الحمل من طرف الدكتور المولد، وأن الملف الطبي المخصص لمتابعة أطوار الوضع والعملية الجراحية أفاد بأن حقن الدم كان غير كاف لعدم وجوده بالمصحة المذكورة، وأن النزيف الذي تعرضت له من الأمور والحالات المعروفة والمعهودة في دور مصحات الولادة، لأن انفتاح فم الرحم بسرعة وقوة التشنج هو ما يعرض فم الرحم إلى التصدع والنزيف المهول الذي يحتاج إلى كمية كبيرة من الدم، وأن كمية الدم المخصص للهالكة لم تكن كافية لإيقاف النزيف، مما تكون معه الوفاة ناتجة عن عدم وجود الدم الكافي لإيقاف النزيف أثناء العملية، ولم تكن هذه الأخيرة ضرورية في ظروف ملائمة مما يتنافى ومسؤولية الطبيب في فعل ما في وسعه لمنع الوفاة ومنع الضرر مما يكون معه مسؤولا عن حدوثه، ولذلك فمسؤولية طبيب مختص في الولادة والجراحة عما ارتكبه من أخطاء وإهمال وتقصير أثناء العمليتين ترتب الوفاة مؤكدة، لأن ضخ الدم في مثل هذه الحالة بالقدر الكافي من الأصول والأمور المعروفة واستقرت عليها أصول الطب ولم تعد محل نقاش حيث استقر الطب على المنع النهائي لحدوث حالات

الوفيات الناتجة عن النزيف، وباعتبار أن العملية بشقيها تمت بمصحة الضمان الاجتماعي التي لم تقم بتوفير الدم الكافي أثناء العملية وكل الوسائل الضرورية المتطلبة طبقا للأصول المتعارف عليها، فإن مسؤوليتها هي الأخرى عن هذا التقصير والإهمال قائمة، طالبين الحكم بتحميل الطبيب عبد الجليل(ب) ومصحة الضمان الاجتماعي بالقنيطرة مسؤولية وفاة الهالكة نعيمة (ق) والحكم عليهما تضامنا فيما بينهما بأدائهما لفائدة إبراهيم (أ) زوج الهالكة مبلغ مائتين ألف درهم، وكذا لكل واحد من أبنائها، وبأدائها لأمها مبلغ مائة ألف درهم، معززين الطلب بالإراثة وشهادة الوفاة وتقرير خبرة للدكتور الفاسي الفهري، وبعد الجواب الرامي إلى رفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة بواسطة طبيب مختص وإدخال شركة التأمين الشمال الإفريقي في الدعوى من طرف مصحة الضمان الاجتماعي والأمر بأربع خبرات وإنجازها من طرف الدكاترة الحسين الفاسي الفهري وأحمد المنصوري ولطيفة الجامعي وعبد العالي الجيراري، والتعقيب عليها من الطرف المدعى عليه وشركة التأمين والطرف المدعى وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتحميل المدعى عليهما الدكتور (ب) ومصحة الضمان الاجتماعي كامل المسؤولية وبأدائهما تضامنا لفائدة زوج الضحية أصالة و نيابة عن أبنائه القصر المهدي، أمين ونعيم مبلغ أربعمائة ألف درهم ولوالدة الضحية مئتين ألف درهم وإحلال شركة التأمين الشمال الإفريقي محلهما في الأداء، فاستأنف المحكوم لهم الحكم المذكور استئنافا أصليا واستأنفته شركة التأمين سينيا (الشمال الإفريقي سابقا) استئنافا تبعيا وأثاروا في استئنافهم نفس ما أثاروه ابتدائيا مضيفة بأن التعويض المحكوم به ابتدائيا مبالغ فيه إلى حد الإفراط ولا يمكن أن تصل إلى المبلغ الوارد في الحكم إلا إذا اعتبرنا فقدان مورد العيش، أما وأن الهالكة لم تكن ملزمة بالإنفاق على ذويها وأن الأمر ينحصر في الجانب المعنوي فإنه يتعين تخفيض المبالغ المحكوم بها إلى الحد الأنسب، وبعد جواب كل طرف مستأنف على استئناف الطرف الآخر والأمر ببحث وإنجازه والتعقيب عليه من الطرفين قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله جزئيا بتخفيض التعويض المحكوم به لفائدة أم الهالكة عكيدة إلى مبلغ ثلاثين ألف درهم، وبإلغائه فيما قضى به من رفض طلب الفوائد القانونية وبعد

التصدي الحكم بها ابتداء من تاريخ هذا القرار، وذلك بقرارها المطعون فيه من شركة التأمين ومصحة الضمان الاجتماعي والدكتور(ب) .بمقال أجاب عنه محامي المطلوبين ملتمسا رفض الطلب.

وحيث تعيب الطاعنة على القرار انعدام الأساس، ذلك أنه انطلق من كون الطبيب الذي كان يجري فحوصا بالأشعة ما فوق الصوتية "وإن أنكر علمه بوجود أورام إلا أن تقرير الدكتور الوهلية أفاد بسهولة العلم بها"، والحال أن ذلك مخالف للواقع لكون تقرير الدكتور المذكور وإن أفاد وجود أورام على مستوى الرحم الذي تمت معاينته بعد استئصاله، إلا أنه لم يتحدث إطلاقا عن إمكانية العلم بوجود الأورام من عدمه قبل الولادة، ولا عن حجمها أو أنها مرئية من خلال صور الأشعة مما يجعل التعليل المعتمد في هذا الشأن ناتجا عن استنتاج خاطئ خصوصا وأن المحكمة لم تكن تتوفر على أي عنصر ثابت كصور الأشعة ما فوق الصوتية أو التقارير المحررة إثرها تظهر إمكانية العلم بوجود الأورام قبل عملية الولادة ليكون استنتاجها مبنيا على يقين وبناء على وقائع قاطعة و واضحة.

لكن حيث إن اكتشاف وجود الأورام غير الخبيثة من عدمه يتم بالأشعة ما فوق الصوتية حسب ما استقرت عليه الأصول الثابتة في علم الطب وأن القرار المطعون فيه وإن أشار في تعليله إلى أن الدكتور سعيد الوهلية أفاد في تقريره بسهولة العلم بوجود الأورام غير الخبيثة التي أدت إلى التريف الدموي واستئصال الرحم، فإنها لم تعتمد التقرير المذكور وحده، وإنما استخلصت ذلك مع كافة مستندات الدعوى وخاصة الخبرات المنجزة على ذمة القضية وما قام به الطاعن الدكتور(ب) الذي تتبع حالة الضحية أثناء فترة الحمل من فحوص ما فوق الصوتية، فركزت قضاءها على أساس وما بالوسيلة غير مؤسس.

وفيما يرجع للفرع الثاني من الوسيلة:

حيث تعيب الطاعنة على القرار الخطأ في التعليل وخرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه اعتبر إقدام الطبيب على إجراء عملية استئصال

الرحم دون التأكد من الكمية الكافية من الدم يعتبر تقصيرا وإهمالا في تقديم العناية الكافية مما يشكل خطأ يستوجب المسؤولية، فاعتبر عملية الاستئصال سببا لدخول المصحة وهدفا أوليا للتدخل وليس مسألة ثانوية، وطريقة للعلاج مع أن ذلك الاعتبار يتنافى مع ما يستوجب فعله طبيا وقت اتخاذ قرار الاستئصال متناسيا بذلك ظروف النازلة وأسباب العملية مما يجعل القرار يحيد عن التعريف الذي أعطاه المجلس الأعلى للخطأ الطبي وهو "تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ من مستواه المهني في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، وأن مسؤوليته بذلك لا تنعقد إلا بثبوت إهمال من طرفه يستخلص من وقائع قاطعة وواضحة تتنافى مع الأصول العلمية الثابتة في علم الطب"، وأن الظروف المحيطة بالطبيب في هذه النازلة تتلخص في دخول امرأة، سبق لها أن أنجبت مرتين بطريقة عادية وبدون سوابق طبية إلى المصحة من أجل الولادة دون أن يكون ذلك مبرمجا على مستوى المصحة لا وقتا ولا تاريخا، فولدت في ظرف ربع ساعة من وقت دخولها، وإثر الولادة ظهر نزيف زائد عن العادة الأمر الذي أوجب على الطبيب التدخل الفوري دون انتظار إيقاف التريف مع المطالبة بإحضار الدم لخلف ما ضاع، وأن إيقاف التريف بعد الولادة يتم كما جاء في الموسوعة الطبية عبر مسلسل تدريجي، أوله الحقن الطبية، وأقصاه استئصال الرحم مع رتق عروق الدم الموصولة به والذي يتطلب في حالة وجوبه إجراءه دون انتظار مهما كان سببه ما دام يؤدي إلى إيقاف التريف وحفظ ما تبقى من الدم بالجسد في انتظار الخلف، ولذلك فالمعطيات الثابتة الموضحة أعلاه تؤكد أن عملية استئصال الرحم لم تكن مستهدفة منذ البداية حتى يتم التحضير لها بكيفية خاصة وإنما جاءت بصفة قانونية وطريقة علاج لحصر التريف، مما يؤكد أن التعليل الذي انتهى إليه القرار يتنافى مع ما أقره الخبراء المختصون الذين أبدوا رأيهم في النازلة فأكدوا بأن عمل الطبيب كان سليما وغير مشوب بالخطأ، أو عكس ما كان يجب فعله من لدن الطبيب، والقرار لما أيد الحكم الابتدائي في مسؤولية المصحة بعلة عدم توفيرها للكميات الكافية من الدم وعدم قيامها بإحضاره في الوقت المناسب، مع أن مرسوم

1997/10/28 المطبق لقانون 94-10 المتعلق بمزاولة مهنة الطب في فصله 14 لا يجعل من ضمن ما يجب أن تتوفر عليه المؤسسات الداخلة في حكم المصحة ضرورة التوفر على وسائل لإحضار الدم، وأن تخزينه وإحضاره لا تدخل في دائرة الاختصاصات المخولة للمصحة أو الملزمة بها وإنما هي مجال لتلقي العلاج وليست صيدلية ولا مؤسسة يسمع لها بحفظ الدم و ترويجه.

لكن حيث من جهة، فإن الطبيب ملزم ببذل عناية الرجل المتبصر حي الضمير، وأن يسلك في ذلك مسلك الطبيب اليقظ من نفس مستواه المهني الموجود في نفس الظروف المحيطة به في هذه النازلة وأن أي تقصير أو إهمال منه منافي للأصول العلمية الثابتة في علم الطب وللظروف المحيطة به يكون مسؤولا عنه، ويرتب التعويض عن ما سببه من ضرر، ولما كان الثابت من وقائع الدعوى وأدلتها المعروضة على قضاة الموضوع أن الطبيب الدكتور(ب) صرح أمامهم في جلسة البحث المنجز استئنافيا على ذمة القضية أنه هو الذي كان مشرفا على الهالكة بصفته طبيبا معالجا أثناء فترة الحمل بداية من الشهر الثالث إلى تاريخ الوضع وكان يراقبها باستمرار بالمصحة وهو المتتبع لوضعيتها وقام بإجراء تحاليل طبية في الشهر الثالث من الحمل وأعقبها بالقيام بمجموعة من عمليات الفحص عن طريق الأشعة ما فوق الصوتية كانت قبل الولادة بخمسة عشر يوما و لم يكن يعلم بوجود أورام خبيثة إلا بعد قيام الدكتور سعيد الوهلية بالتشريح، وأنه أثناء قيامه بالعملية الجراحية على الضحية لم يكن يتوفر على أية قنينة من الدم، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته بأنه "وكما ثبت من وثائق الملف أن الطبيب المشرف على ولادة الضحية هو الطبيب المشرف عليها طيلة مدة حملها وعلى اطلاع بصحتها، وكان يتعين عليه قبل إجراء العملية الجراحية أن يتأكد من وجود الكمية الكافية من الدم قبل المبادرة إلى إجراء العملية لإيقاف النزيف، خصوصا وأن عملية من هذا النوع تستوجب وجود الكمية المذكورة كإجراء أولي الشيء الذي كان معه الدفع بهذا الخصوص غير ملتفت إليه، وأن المحكمة في هذه المرحلة أمرت بإجراء بحث تبين منه أن الطبيب المعالج سبق له أن أجرى

عدة فحوصات بالأشعة ما فوق الصوتية علم على إثرها بوجود أورام غير خبيثة وإن كان نازع في العلم المذكور فإن تقرير الخبير الدكتور سعيد الوهلية أفاد بسهولة العلم بها بعد إجراء الفحوصات المذكورة، وأن الأورام المشار إليها حسب إفادة الخبير المذكور أعلاه كانت السبب في النزيف، وأن إيقافه يتطلب ضرورة إحضار كمية مهمة من الدم لحقنها للهالكة قبل إجراء العملية، ومع ذلك تم إجراءها بدون اتخاذ احتياط والتأكد من وجود الكمية الكافية من الدم وهذا في حد ذاته خطأ من جانبه يتمثل في إهمال وتقصير في تقديم العناية اللازمة للمريضة"، تكون استخلصت من الخبرات المنجزة على ذمة القضية بأن وجود الأورام غير الخبيثة عند المرأة يمكن الكشف عنه بالأشعة ما فوق الصوتية، واعتبرت عن صواب الطبيب المعالج الذي أشرف على الولادة وعلى عملية استئصال الرحم كان هو الطبيب المعالج والمتتبع لها في فترة حملها منذ ثلاثة أشهر من الحمل إلى تاريخ الوضع وأجرى لها فحوصات ما فوق الصوتية، وكان عليه أن يعلم من الفحوصات المذكورة وجود الأورام غير الخبيثة التي تؤدى بحسب الأصول العلمية الثابتة في ميدان الطب، إلى نزيف قد يؤدي في أقصى الحالات إلى استئصال الرحم، واعتبرت عدم قيامه بالأمر بإحضار كمية الدم الكافي فورا قبل الإقدام على العملية والتأكد من وجوده يشكل إهمالا وتقصيرا منه تترتب عليه مسؤوليته.

ومن جهة أخرى، فإن المصحة التي تستقبل المرضى لإجراء العمليات الجراحية والاستشفاء بها ملزمة بان تتوفر على الوسائل اللازمة لذلك ومن بينها سيارة الإسعاف التي تقوم بإحضار الأدوات التي يحتاجها الطبيب على وجه السرعة للقيام بالعمليات الجراحية ومن بين هذه الأدوات إحضار الدم من مركز تحاقن الدم بالسرعة المطلوبة، ولما كان الثابت من مستندات الملف أن الطاعنة مصحة الضمان الاجتماعي اعتمدت في إحضار الدم لإيقاف النزيف الدموي باستئصال الرحم على زوج الهالكة، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم الابتدائي الذي قضى بتحميلها المسؤولية تضامنا مع الطبيب المعالج

فإنها تبنت علله وأسبابه التي جاء فيها "بأن المدعى عليها الثانية باعتبارها مصحة تقدم خدماتها الطبية للمرضى يتعين عليها أن تكون متوفرة على كل الوسائل والأدوات اللازمة والمتعارف عليها في الميدان الطبي لمساعدتهم على الاستشفاء وعدم حرمانهم من فرص الحياة"، فإنها اعتبرت عن صواب اعتماد الطاعنة على زوج الضحية الذي لا يعرف طبيا نوع الدم ومكان وجوده لإحضار كمية الدم الكافي لإجراء العملية من نوع استئصال الرحم مع أنها هي الملزمة بإحضار الأدوات التي يحتاجها الطبيب لإجراء العملية المذكورة ومنها كمية الدم الكافي على وجه السرعة المطلوبة وبواسطة مختصين في الميدان، خطأ من الطاعنة يرتب مسؤوليها كذلك عن حدوث الوفاة.

ومن جهة ثالثة، فإن إحضار الوسائل والأدوات التي يعمل بها الطبيب من طرف المصحة التي تستقبل المرضى لإجراء العمليات الجراحية والاستشفاء بها لا يستلزم النص على ذلك في نص خاص، وإنما يخضع للقواعد العامة التي تفرض على كل مصحة تتقاضى أجرا عن الاستشفاء وإجراء العمليات والتي يقدم لها الطبيب تجربته العلمية أن تقوم بإحضار الوسائل والأدوات التي يحتاجها في مهامه ومنها إحضار كمية الدم الكافية عندما يتطلب الأمر ذلك، والمحكمة لما حملت الطاعنة مع الطبيب المعالج كامل المسؤولية فإن قرارها معللا تعليلا كافيا وصحيحا وما بالوسيلة بفروعها الثلاث على غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد أحمد اليوسفي العلوي – **المقرر:** السيد الحنفي المساعدي – **المحامي العام:** السيدة آسية ولعلو.

تعليق: المسؤولية المدنية للطبيب الجراح والمصحة

ذة. أسماء أحيد
دكتورة في الحقوق

عالج القرار المنشور أعلاه الصادر عن المجلس الأعلى عدد 1795 بتاريخ 2010/4/20 في الملف المدني عدد 2008/3/1/129، موضوع المسؤولية المدنية للطبيب الجراح والمصحة. وتتلخص وقائع النازلة في أن امرأة تم استقبالها بالمصحة في حالة وجع الوضع، وقد تم الوضع فعلا بصفة طبيعية، بإشراف من الطبيب المولد الذي قام بإفراغ الرحم، إلا أنه حدث نزيف دموي حاد لم ينقطع، الشيء الذي جعله يقرر إجراء عملية جراحية لاستئصال الرحم، والذي زاد من حدة التريف، حيث توفيت السيدة بسبب عدم تغذية شرايينها بالدم في إبانه، علما أن المصحة لم تكن تتوفر على فصيلة الدم المطلوبة لحقن المريضة، و لم تكن تتوفر أيضا على سيارة إسعاف، وأن أقاربها هم الذين اضطروا إلى التنقل على عجل لمركز تحاقن الدم لتوفير كمية الدم المطلوبة، والذي تم بعد فوات الأوان.

وقد كرس المجلس الأعلى في قراره بعض المبادئ معتبرا:

– أن الطبيب ملزم ببذل عناية الرجل المتبصر حي الضمير، وأن يسلك في ذلك مسلك الطبيب اليقظ من نفس مستواه المهني الموجود في نفس الظروف المحيطة به، وأن أي تقصير أو إهمال منه منافي للأصول العلمية الثابتة في علم الطب وللظروف المحيطة به يكون مسؤولا عنه، ويرتب التعويض عن ما سببه من ضرر.

– وأنه على الطبيب الجراح أن يتأكد من جدوى البرنامج العلاجي قبل تنفيذه من خلال الفحوصات والتحاليل المختبرية اللازمة، للتأكد من أن التدخل الجراحي ضروري ومناسب لعلاج المريضة، والتحقق من أن حالتها الصحية تسمح بإجراء الجراحة عليها.

– وأنه على كل مصحة تتقاضى أجرا عن الاستشفاء وإجراء العمليات والتي يقدم لها الطبيب تجربته العلمية أن تقوم بإحضار الوسائل والأدوات التي يحتاجها الطبيب في مهامه باستعجال ودون تأخير، وإلا تحملت كامل المسؤولية مع الطبيب المعالج عن كل تقصير أو إهمال.

هذه المبادئ لها مرجعية فقهية وقضائية، كما سيتبين ذلك بوضوح من هذا التعليق، الذي قسمته إلى فقرتين هما: عنصر الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية، وإشكالية إثبات الخطأ الطبي.

أولا: عنصر الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية.

إن التزامات الأطباء ليس منشؤها ذلك الواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، ولا مناطها ما اتجهت إليه إرادة المريض وقت التعاقد مع الطبيب، بل مرجعها تلك القواعد المهنية المستقرة التي تحددها وتبين مداها الممارسة الطبية.

وإن الالتزام الذي يقع على الطبيب عموما وعلى الطبيب الجراح خصوصا يرتقي من معيار الرجل العادي إلى معيار شخص مسؤول وعلى دراية فنية وخبرة مهنية مميزة، ومناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية في نفس الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله، مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة.

وقد احتفظ القضاء المغربي والمقارن بالخطأ كأساس جوهري لمسؤولية الطبيب رغم تطور الممارسة الطبية الجراحية ونشوء التزامات عقدية أخرى على عاتق الطبيب الجراح لم تكن متصورة من ذي قبل كالالتزام بسلامة المريض من العدوى داخل المصحة.

وإذا كان القضاء مازال يكرس فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية الطبيب الجراح على ضوء المبادئ التقليدية للمسؤولية المدنية، فإن مناط مسؤوليته عن

خطئه بصفة عامة، سواء أكان يسيرا أو جسيما، هو إثبات الخروج عن الأصول والمعطيات العلمية المسلم بها في مجال عمله وتخصصه، ولا يتنافى ذلك مع حقه في أن ينفرد بمنهجيته الخاصة في علاج المرضى، وأن يستقل بتقديره للعمل الطبي وممارسته لمهنته طبقا لما يمليه عليه ضميره.

ولا يعتبر فشل علاج المريض قرينة قاطعة على خطأ الطبيب، فقد يفشل العلاج رغم تمسك الطبيب بالأصول والمعطيات العلمية، ورغم التزامه بقواعد الحيطة والحذر، فأحيانا قد ينتج هذا الفشل عن عدم قدرة العلم نفسه على علاج بعض الأمراض كالسرطان في مراحله المتقدمة، وكنقص المناعة المكتسبة.

ولقد تطورت نظرة القضاء للعمل الطبي في موضوع المساءلة القضائية فلم تعد تقتصر فقط على العمل الجراحي، بل تشمل كذلك الأعمال السابقة والتمهيدية له كالفحوص المختبرية والتحاليل الطبية وتحضير مواد ككمية الدم اللازمة والمطابقة لفصيلة دم المريض لإجراء العملية الجراحية.

ومن ثمة نصل إلى النازلة موضوع التعليق، التي حصل فيها الضرر المتجلي في وفاة المريضة، ليس بسبب العملية الجراحية بل ما سبقها من خلل في تشخيص المرض، وما واكبها من نقص في مستلزمات المعالجة الطبية، فالمجلس الأعلى أقر ما انتهت إليه محكمة الموضوع من ثبوت مسؤولية الطبيب الجراح عن التقصير في مسلكه الطبي بإساءته قراءة صور الفحص بالأشعة قبل إجرائه العملية الجراحية، والتي ليس من الصعب على طبيب ممارس مثله التوصل بواسطتها لوجود أورام برحم الضحية، خاصة وأنه كان هناك إشراف طبي عليها طيلة مدة حملها، وأنه كان عليه أن يتأكد من وجود الكمية الكافية من الدم قبل إجراء عملية استئصال الرحم، لأن إجراء مثل هذا النوع من العمليات يتطلب وجود كمية احتياطية من الدم تكون في المتناول كإجراء أولي.

وفي نازلة مشابهة، اعتبر المجلس الأعلى في قرار سابق له تحت عدد 3844 بتاريخ 2006/12/20، في الملف المدني عدد 2005/3/1/3418 أن الضرر الحال

بالضحية من جراء تكرار العمليات الجراحية على المريضة في فترة قصيرة ودون استعمال تخدير كامل وما سببه ذلك من آلام وضرر جسماني ونفسي، يعتبر دليلا على خطأ الطبيب الجراح والمتجلي في عدم بذله العناية الطبية اليقظة واللازمة لشخص في مستواه العلمي، وتتلخص وقائع النازلة في أن امرأة حامل توقف حملها فعرضت نفسها على أخصائية في أمراض الولادة فنصحتها بتدخل طبي لتنظيف الرحم، والذي خضعت له بعيادتها لإزالة الجنين الميت لكن العملية لم تنجح، وازداد الشعور بالألم والنزيف، وبعد فحوص من أطباء آخرين تبين لهم وجود بقايا الجنين والمشيمة بالرحم مع إصابة هذا الأخير بجروح عميقة لا يمكن شفاؤها.

وتجدر الإشارة إلى أن دفع الطبيب لمسؤوليته يكون بإثبات بذله العناية الواجبة واتخاذه الاحتياطات اللازمة، وأنه اختار في ذلك العلاج المناسب وفقا لمعطيات ثابتة طبيا، وأنه راعى كذلك الشروط الطبية اللازمة لحفظ السلامة الجسدية، واحترم الالتزامات القانونية والتعاقدية تجاه مريضه.

فالتزام الطبيب حسب ما هو مستقر عليه قضاء هو التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة، كما أن مسؤوليته تقوم على أساس وجود خطأ واجب الإثبات وليس خطأ مفترضا.

لهذا، يتبين أن محكمة الموضوع في النازلة موضوع التعليق لم تحمل فقط الطبيب الجراح المسؤولية عن الخطأ الطبي، بل حملت أيضا المصحة التي أجريت فيها العملية المسؤولية بسبب تقصيرها وإهمالها في مواكبة العملية الجراحية، علما أنها تتلقى مقابلا عن إجراء العمليات الجراحية والاستشفاء داخلها.

ونشير أنه في غياب تنظيم تشريعي يحدد مسؤولية الطبيب الجراح داخل المصحة، وكذا مسؤولية المصحة الطبية تجاه المريض المتضرر، فإن بعض الفقه يرى أن المسؤولية المشتركة بين الجراح والمصحة تقوم على أساس عقدي، وفي حالة عدم وجوده يتعين على محكمة الموضوع أن تميز بين العمل الطبي الفني

المقدم من قبل الجراح وبين الرعاية العادية المقدمة من قبل المصحة والتي تقتضي إثارة مسؤولية هذه الأخيرة. وهذا ما أشار إليه قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 9/1081، بتاريخ 2001/7/4، في الملف الجنحي عدد 98/4186 اعتبر فيه أن العلاقة التي تربط الأطباء الزائرين بالمصحة، ولو بصفة مؤقتة، لا تنتهي بانتهاء العملية الطبية التي أجريت للمريض وإنما تبقى المصحة مسؤولة مدنيا عما يرتكبه الأطباء من أخطاء أثناء ممارستهم لعملهم تحت عهدتها، وبحكم التبعية بمقتضى العقدة الخاصة المبرمة بينهما.

ونرى أنه إذا كانت العقدة المبرمة بين المصحة والطبيب تتعلق بالممارسة الحرة، فإن هذا الأخير يكون مسؤولا شخصيا عن الأخطاء التي يقترفها ماعدا ما يتعلق بأخطاء العاملين بالمصحة بشكل رسمي أو ما يتعلق بتجهيزاتها المعيبة أو المعطلة، أما إذا كان الضرر الذي أصاب المريض سببه خطأ الطبيب وخطأ المصحة فإنهما يصبحان معا مسؤولين مدنيا، ومتضامنين في التعويض.

يتبين أن مسؤولية الطبيب الجراح تختلف عن مسؤولية المصحة، وتتحدد أخطاء كل طرف منهما استنادا لنوع الالتزامات العقدية التي يتحملها والخدمات الطبية التي يقدمها للمريض، ويعتبر القضاء أن عقد الاستشفاء العلاج الذي يربط المريض بالمصحة الخاصة يجعل من حق هذه الأخيرة أن تبسط سلطتها في المراقبة والتتبع على الأطباء ومساعديهم للحفاظ على سلامة المرضى.

ثانيا: إشكالية إثبات الخطأ الطبي

إن دراسة واقع الخطأ الطبي يفيد بشكل جلي أنه ذو طبيعة خاصة، وما يكرس ذلك هو أن العقد الطبي عقد محله صحة وسلامة الإنسان، وهو يقوم على الاعتبار الشخصي، وله خصائص تميزه عن باقي العقود المشابهة له.

ولتقدير مسلك الطبيب فيما إذا كان الفعل الذي قام به يشكل خطأ أم لا، فإن محكمة الموضوع تستعين بأهل الخبرة من الأطباء، كما يمكنها أن تعتمد على الملف الطبي للمريض فالمهم في إثبات الخطأ الطبي أن يثبت أمام القاضي

ثبوتا صحيحا أن الطبيب الجراح قد خالف الأصول الفنية الثابتة لتخصصه الطبي، أما إذا كانت المسألة الفنية تتصل بمسائل علمية محل خلاف، فليس للقاضي أن يرجح بين وجهات النظر، أو اتخاذ موقف معين منها.

وبخصوص الخبرة الطبية كوسيلة إثبات فإنه يتوجب اتباع الإجراءات القانونية الواردة في الفصول من 59 إلى 66 من قانون المسطرة المدنية، وخاصة الفصل 63 منه الذي يوجب على الخبير تحت طائلة البطلان أن يستدعي الأطراف ووكلاءهم لحضور إنجاز الخبرة، مع إمكانية استعانة الأطراف بأي شخص يرون فائدة في حضوره، وقد أكد المجلس الأعلى على ضرورة التقيد بمبدأ الحضورية في قراره عدد 871 الصادر بتاريخ 2011/3/1 في الملف المدني عدد 2009/3/1/05 –غير منشور– الذي نقض القرار الاستئنافي لكونه اعتمد في ما قضى به على خبرة طبية تمت في غيبة الأطراف، وكانت النازلة تتعلق بامرأة حامل وضعت جنينها في مصحة، وعند اشتداد المخاض أخذ الطبيب المولد في الضغط على بطنها لإنزال الجنين، الذي لم يكن في وضعية سليمة، مما أدى إلى تمزق المهبل والرحم، وتسبب في إعاقة جسدية للمولود.

وإلى جانب الخبرة الطبية يمكن للمحكمة أن تعتمد على الملف الطبي للمريض الذي يعد وثيقة حاسمة وكافية أحيانا في إثبات الخطأ الطبي، وتكمن أهميته في أنه يعد أداة تواصل بين الطبيب المعالج والمصحة بخصوص تطور الحالة الصحية للمريض، وبين الطبيب الجراح وباقي المتدخلين في الفريق الطبي، علما أنه يتضمن كل المعلومات الأساسية التي تسجل من الطاقم الطبي لتتبع تطور الحالة الصحية للمريض بدءا من التشخيص ومرورا بالعلاج وانتهاء بالإستشفاء.

القرار عدد 498
الصادر بتاريخ 1 فبراير 2011
في الملف عدد 2010/5/1/2579

مسؤولية تقصيرية

– التعويض عن حوادث السير– تعويض تكميلي – إثبات الانقطاع عن الدراسة.

إن حالة الانقطاع عن الدراسة والتي تخول للمصاب في حادثة سير الحق في تعويض تكميلي محدد بمقتضى القانون، يمكن أن تتحقق المحكمة من وقوعها بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ولا يقتضي الأمر لزاما اللجوء إلى إجراء خبرة طبية، ومحكمة الموضوع التي ثبت لها أن المصاب توقف عن الدراسة لشهور مما تعذر معه اجتياز امتحان نهاية السنة الدراسية، واعتبرت أن ذلك بمثابة انقطاع شبه نهائي للدراسة، وقضت له بالتعويض التكميلي عن ذلك تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 1/1024 الصادر بتاريخ 2009/2/25 في الملف 2008/1/3470 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، أن المطلوب رفع دعوى عرض فيها أنه بتاريخ 2004/5/15 بينما كان واقفا بزنقة لاروي بحي الوازيس صدمه المطلوب حضوره محمد (ص) بدراجة نارية في ملك المسمى سعيد (ف) والمؤمنة لدى الطالبة ملتمسا الحكم له بالتعويض، وبعد إجراء خبرة قضت المحكمة بتاريخ 2007/9/19 في الملف

07/23/995 بعدم قبول طلب التعويض عن التوقف عن الدراسة وللضحية بالتعويض عن العجز المؤقت الدائم والمصاريف الطبية والألم الجسماني، فاستأنفه المحكوم له وأيدته محكمة الاستئناف مع تعديله برفع التعويض بعد اعتماد الطلب في شقه المتعلق بالتوقف عن الدراسة بتعليل: "أن الحادثة وقعت بتاريخ 2004/4/15 أصيب خلالها الضحية بكسر مزدوج على مستوى القدم الأيمن، وبلغت مدة عجزه بسببها 90 يوما ولم يشارك خلالها في امتحان البكالوريا فكرر السنة حسب الشواهد الطبية المدلى بها"، وذلك بقرارها المطعون فيه.

الوسيلة الأولى بفرعيها: عدم الجواب على وسائل الأطراف وفساد التعليل، ذلك أن الطالبة نازعت في التعويض عن مدة الانقطاع عن الدراسة، والمحكمة لم تجب على كون تقرير الخبرة لم يشر إلى الانقطاع عن الدراسة، وإنما أشار فقط إلى نتائج الإصابات، وكذا فإن المحكمة استبعدت التقرير المذكور واعتمدت في قضائها على شهادة مدرسية وسلطتها التقديرية في إثبات الضرر المتمثل في الانقطاع عن الدراسة، مما يجعل قرارها فاسد التعليل وهو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إن الانقطاع عن الدراسة لا يحتاج إلى إثبات بواسطة خبرة، بل إن المحكمة استخلصته من تاريخ الحادثة ومدة العجز المؤقت للضحية الذي استغرق مدة امتحان البكالوريا الذي حرم منه وكرر السنة الدراسية حسبما ثبت للمحكمة من الشهادة المدرسية المدرجة في الملف، فكان ما بالوسيلة بدون أساس.

الوسيلة الثانية: خرق مقتضيات الفقرة (هـ) من المادة 10 من ظهير 1984/10/2 والمادة 4 من مرسوم 1985/1/14، ذلك أن المحكمة استبعدت تقرير الخبرة واعتمدت على شهادة مدرسية وعلى سلطتها التقديرية لإثبات الضرر ومدته، والحالة أن الفقرة (هـ) من المادة 10 من الظهير المذكور تنص على أن المصاب يستحق تعويضا يساوي 25% من الرأسمال المعتمد في حالة ما إذا تسبب

العجز الدائم إلى انقطاعه عن الدراسة انقطاعا نهائيا أو 15% من الرأسمال المذكور حالة انقطاعه الشبه النهائي، والحالة أن المادة 4 من مرسوم 1985/1/14 تلزم الخبير بتحديد مدة الانقطاع عن الدراسة وأحالت إثبات ذلك على خبرة قضائية وأن القرار المطعون فيه لم يراع ذلك، فجاء خارقا للقانون معرضا للنقض.

لكن، وخلافا لما أثير فإن المحكمة اعتمدت في قضائها بالتعويض على الخبرة التي حددت مدة عجز الضحية المؤقت في تسعين يوما لم يثبت تمديده وهو انقطاع شبه نهائي وليس نهائيا، **ومن جهة أخرى** فقد ثبت لها مما قدم لها من مستندات أن الضحية كرر السنة الدراسية لعدم اجتياز امتحان البكالوريا مما يجعل قضاءها بالتعويض عن التوقف عن الدراسة في مركزه والوسيلة بدون اعتبار.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بولحيان – **المقرر:** السيد محمد بترهة - **المحامي العام:** السيدة فتحي الإدريسي الزهراء.

القرار عدد 801
الصادر بتاريخ 22 فبراير 2011
في الملف المدني عدد 2009/7/1/4107

مسؤولية تقصيرية

– التعويض عن حوادث السير – احتساب الأجر – دخل إضافي للموظف.

إن حساب رأس المال المعتمد في تعويض المصاب يحدد على أساس كسبه المهني يوم وقوع الحادثة، ولا يشترط لإثبات ذلك أي شكل معين، وبالتالي لا يقدح في شهادة الأجر التي أدلى بها المصاب، والتي تثبت أنه يتقاضى أجرا إضافيا إلى جانب مرتبه في الوظيفة العمومية يعتد بها في احتساب الكسب المهني علما أن الإدارة التي ينتمي إليه لم تمنعه من مزاولة المهمة الإضافية التي يقوم بها لدى الجهة الخاصة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2009/3/19 في الملف عدد 14/08/498 أن المطلوب تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة عرض فيه أنه بتاريخ 2002/12/15 تعرض لحادثة سير بالطريق الجهوية بالهرهورة تسببت فيها سيارة نوع رونو 4 رقم 1/أ/57724 التي كان يسوقها مالكها أحمد (أ) عندما صدمت سيارته نوع رونو الحاملة لرقم 1/أ/1848 أصيب من جرائها بجروح خطيرة، ملتمسا تحميل ورثة أحمد (أ) كامل المسؤولية وبأدائهم له تعويضا مسبقا قدره 5.000 درهم

وبعرضه على خبرة طبية مع حفظ حقه في تقديم طلباته الختامية مع إحلال شركة التأمين الملكية الوطنية محل مؤمنها في الأداء، وبعد إجراء الخبرة وتمام الإجراءات صدر حكم يقضي على ورثة أحمد (أ) بأدائهم لفائدة المدعى مبلغ 123.389،35 درهما تعويضا إجماليا عن مجموع الأضرار اللاحقة به من جراء الحادثة الواقعة بتاريخ 2002/12/15 مع إحلال شركة التأمين الوطنية (الملكية الوطنية للتأمين حاليا) محل مؤمنه في الأداء والنفاذ المعجل في حدود الربع، وسريان الفوائد القانونية من تاريخ النطق بهذا الحكم استأنفته الطاعنة أمام محكمة الاستئناف المذكورة التي أيدت الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه.

في الوسيلة الوحيدة للنقض:

في الفرع الأول :

حيث تنعى الطاعنة القرار المطعون فيه بخرق القانون وبنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة اعتمدت الخبرة التي أنجزها الخبير سيف الدين يعقوبي مع أنه لم يلتزم في تحديد الضرر الجسدي بالقواعد المحددة في رسوم 85/1/14 التي تحدد حسب العجز عن كل آثار إصابة معينة، واكتفى بتحديد جزافي لنسب العجز دون الإشارة إلى المرسوم كمرجع في الفحص، إلى جانب ذلك فإن إجراء الخبرة المذكورة كانت بطلب منها، وبالتالي لا يجوز مسطريا الإضرار بها وأن ارتفاع نسب العجز لا يمكن اعتباره كمعيار للموضوعية.

لكن حيث إن الوسيلة جاءت عامة دون بيان القواعد التي تم خرقها في المرسوم المذكور مما يجعلها غامضة ومبهمة، ومن جهة أخرى فإن المهم من أخد المحكمة بالخبرة هو اقتناعها الصميم بما ورد فيها بغض النظر عمن طالب بها مما يجعل ما أثير بدون أساس.

في الفرع الثاني من الوسيلة :

حيث تنعى الطاعنة القرار المطعون فيه بسوء تطبيق المادة 6 من ظهير أكتوبر 1984 ذلك أن المطلوب كان يجمع بين وظيفته كطبيب عمومي ونشاط

حر لدى جمعية خاصة، مع أنه يمنع على موظف عمومي العمل بصفة دائمة أن يكون مأجورا لدى جهات أخرى دون ترخيص من الوزير الأول، وأن ما يعتبر أجرا يدخل في عداد الكسب المهني هو المبلغ الصافي الخاضع للاقتطاعات الضريبية، وأن المحكمة لما اعتبرت غير ذلك يجعل قرارها معرضا للنقض.

لكن حيث إنه بمقتضيات المادة 6 المحتج بها فإن رأس المال المعتمد في تعويض المصاب يحدد على أساس أجرة المصاب أو كسبه المهني يوم وقوع الحادثة ولا يشترط لإثبات ذلك أي شكل معين، وبالتالي لا يقدح في شهادة الأجر التي أدلى بها المطلوب على اعتبار أنه يحصل على أجر إضافي ما دامت الإدارة التابع لها لم تمنعه من مزاولة المهمة الإضافية التي يقوم بها لدى الجهة الخاصة، وأن المحكمة لما نحت هدا المنحى لم تخرق بذلك المادة 6 المذكورة وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد بوشعيب البوعمري – **المقرر:** السيد الحسن بومريم – **المحامي العام:** السيد الحسن البوعزاوي.

القرار عدد 44
الصادر بتاريخ 4 يناير 2011
في الملف المدني عدد 2010/5/1/1183

مسؤولية تقصيرية

– التعويض عن حوادث السير– ورثة المصاب المتوفى– احتساب التعويض المعنوي. – تشطير المسؤولية.

إن ظهير 1984/10/2 المتعلق بتعويض المصابين في حوادث تسببت فيها عربات برية ذات محرك لا يتعلق بتحديد المسؤولية، وإنما يحدد طريقة التعويض، والذي تراعي فيه قواعد المسؤولية التي تكون على أساس القواعد العامة، ومحكمة الموضوع لما قضت لذوي حقوق المصاب المتوفى بالتعويض المعنوي كاملا دون مراعاة قسط المسؤولية تكون قد بنت قرارها على غير أساس.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بآسفي بتاريخ 2009/1/6 في الملف المدني عدد 08/861 ادعاء المطلوبين في النقض تعرض موروثهما عبد الفتاح (ف) لحادثة سير بتاريخ 2001/11/28 أودت بحياته حينما صدمته شاحنة عدد 2812/13/4 في ملكية شركة العيبود للأشغال المؤمن عليها لدى شركة التأمين أطلنطا، طالبين تحميل حارس الشاحنة كامل المسؤولية والحكم لهما بتعويض مادي ومعنوي ومصاريف الجنازة وإحلال شركة التأمين محل مؤمنها في الأداء. وبعد تمام المناقشة أمام محكمة

الدرجة الأولى، قضت بتحميل حارس الشاحنة 3/4 مسؤولية الحادثة وحكمت لكل واحد من والدي الهالك بتعويض مادي ومعنوي مبلغه 15.960 درهما و7.000 درهم عن مصاريف الجنازة وإحلال شركة أطلنطا محل مؤمنها في الأداء. استأنفته شركة التأمين، فأيدته محكمة الاستئناف بالقرار المطلوب نقضه.

حيث تعيب الطاعنة على القرار في **وسيلة النقض الوحيدة** فساد التعليل وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أنه استبعد الدفع بإخضاع التعويض المعنوي لنسبة المسؤولية بعلة أن ظهير 1984 في مادته الأولى نص على عدم إخضاع التعويض المذكور لمبدأ توزيع المسؤولية، وهذا التعليل في غير محله لأن ظهير 1984/10/2 لا ينص على عدم إعمال نسبة المسؤولية فيما يخص التعويض المعنوي، والمادة الأولى لا تشير صراحة ولا ضمنا إلى استثنائه من تشطير المسؤولية، ولذلك فالقرار جاء فاسد التعليل وغير مرتكز على أساس.

حقا، فقد صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أن ظهير 1984/10/2 لا يتعلق بتحديد المسؤولية، وإنما يحدد طريقة تعويض المصابين في حوادث تسببت فيها عربات برية ذات محرك، والذي تراعي فيه قواعد المسؤولية التي تكون على أساس القواعد العامة، والمحكمة لما قضت بالتعويض المعنوي كاملا بالعلة المنتقدة دون مراعاة قسط المسؤولية، جاء قرارها فاسد التعليل وغير مرتكز على أساس مما يعرضه للنقض في هذا الخصوص.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بولحيان – **المقرر:** السيد محمد فهيم - **المحامي العام:** السيدة فتحي الإدريسي الزهراء.

القرار عدد 2139
الصادر بتاريخ 10 ماي 2011
في الملف المدني عدد 2010/5/1/4631

مضار الجوار

– إزالة الضرر – الضرر المدخول عليه.

لا يجوز للجيران المطالبة بإزالة الأضرار الناشئة عن الالتزامات العادية للجوار كالدخان وغيره من المضار التي لا يمكن تجنبها والتي لا تتجاوز الحد المألوف، كما لا يزال الضرر المدخول عليه أي الضرر الناشئ قبل أن يؤول الحق للمتسبب في الضرر.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 854 الصادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال بتاريخ 2010/7/6 في الملف عدد 6/09/485 أن المطلوبة في النقض فاطمة (خ) ادعت بمقال أمام ابتدائية قصبة تادلة أنها تملك منزلا بحي بودراع بلوك 1 زنقة 12 رقم 283 بقصبة تادلة مكونا من سفلي وطابقين اثنين تؤجرهما للغير وترغب في السكن بالطابق الأول، وأن المدعى عليه الذي يملك محلا للنجارة في الجهة المقابلة لمنزلها لم يلتزم بالشروط المحددة في الرخصة المسلمة له إذ قام بتجهيز محله بالآلات الميكانيكية وأخرى كهربائية فتسبب ذلك في انبعاث الأصوات المزعجة وانتشار الغبار مما ألحق بها وبالمكترين ضررا بليغا. طالبة الحكم عليه بالكف عن استعمال الآلات المذكورة تحت طائلة غرامة تهديدية. وبعد البحث ووقوف المحكمة على عين المكان وتمام المناقشة

صدر الحكم وفق المقال، استأنفه طالب النقض وبعد خبرتين والتعقيب عليهما أيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعن على القرار **في وسيلته الثانية** نقصان التعليل الموازي لانعدامه وعدم ارتكازه على أساس قانوني، ذلك أن العارض يمارس حرفة النجارة بالمحل المذكور منذ حوالي 28 سنة قبل شراء المطلوبة لسكناها التي تؤجرها للغير، ولم يتقدم أي مكتر أو جار بأية دعوى أو شكاية بشأن الضرر الناتج عن النجارة، وأن الفصل 92 من قانون الالتزامات والعقود لا يسمح للجيران بالمطالبة بإزالة الأضرار الناشئة عن الالتزامات العادية للجوار كالدخان وغيره من المضار التي لا يمكن تجنبها والتي لا تتجاوز الحد المألوف وأن الفقه والقضاء أحاطا بأنواع الأضرار التي لا يمكن إزالتها ومنها الضرر المدخول عليه، والمطلوبة في النقض لم تشتر المترل المجاور لمحل العارض إلا منذ فترة قصيرة. غير أن محكمة الاستئناف لم تجب على هذه الدفوع القانونية والواقعية ما يجعل قرارها غير مرتكز على أساس ومعرضا للنقض.

حقا، حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أنه يجب أن يكون كل حكم معللا تعليلا كافيا وإلا كان باطلا، ويعد عدم الجواب على دفع أثير بصفة نظامية وله تأثير على ما قضت به المحكمة بمثابة نقصان التعليل المترل مترلة انعدامه. ومحكمة الاستئناف التي أثار الطاعن أمامها الدفع بممارسته حرفة النجارة بالمحل منذ حوالي 28 سنة قبل شراء المطلوبة لسكناها لاحقا التي تؤجرها للغير، وأن الضرر المدعى منه هو ضرر مدخول عليه لا يجوز رفعه، فلم تجب عليه سلبا ولا إيجابا رغم ما له من تأثير على وجه الحكم في الدعوى، تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا المترل مترلة انعدامه فعرضته بالتالي للنقض والإبطال.

لـــهـــذه الأســـبــــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بولحيان – **المقرر**: السيدة محمد العميري – **المحامي العام**: السيد فتحي الإدريسي الزهراء.

القرار عدد 2342
الصادر بتاريخ 17 ماي 2011
في الملف المدني عدد 209/5/1/2876

مضار الجوار

– إزالة الضرر– تعرض الغير الخارج عن الخصومة – شريك في العقار.

النيابة التبادلية القائمة بين المالكين على الشياع بعقار تقتضي بأن كل واحد منهم لا ينوب عن الآخرين إلا فيما ينفعهم لا فيما يضارون به، ولما كان ذلك فإن آثار الحكم الصادر ضد أحدهم، لا يسري على الآخرين ما دام تنفيذه على العقار المملوك على الشياع بهدم جزء منه يضرهم ويمس مصلحتهم وبذلك يثبت لهم الحق في تعرض الغير الخارج عن الخصومة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت عدد 1/1222 بتاريخ 2009/3/5 في الملف عدد 2007/7/786 أنه بتاريخ 2003/10/22 تقدم المطلوب الأول في النقض الجيلالي (أ) بمقال عرض فيه أنه يملك العقار الكائن برقم 71 زنقة الزبير بن العوام الصخور السوداء الدار البيضاء موضوع الرسم العقاري 9114، وأن المدعى عليه المطلوب الثاني سعيد (ب) يملك عقارا بنفس الزنقة يحمل رقم 75 موضوع الرسم العقاري 40657 له واجهتان، وأن المدعى عليه شيد على الواجهة الخلفية طابقين ثالثا ورابعا بدون تصميم رسمي ودون احترام الضوابط المعمول بها من قبل العقارات المتقابلة، وأن هذه التجاوزات ألحقت به ضررا له ولأسرته وكذا

لعقاره بتقليص الفضاء الهوائي إلى حدود الاختناق وحجب أشعة الشمس وغير ذلك، لذلك استصدر أمرا استعجاليا قضى بإيقاف الأشغال مع غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير بناء على خبرة أنجزت من طرف الخبير، أيد استئنافيا، ومع ذلك استمر في إنجاز الأشغال الشيء الذي يؤكده محضر المعاينة ورغم تقديم العارض شكاية إلى السلطات المختصة في الموضوع، لذلك يلتمس الحكم بإزالة هذه الأبنية بناء على الضوابط المعمول بها وحسبما هو مثبت في الخبرة والأمر تمهيديا بإجراء خبرة على يد خبير مختص من أجل تحديد الأضرار اللاحقة به وأسرته وعقاره من حيث القيمة ومداها وتحديد التعويضات المناسبة لها مع حفظ حقه في التعقيب، وبعد تمام الإجراءات قضت المحكمة برفض الطلب بحكم استأنف من طرف المدعي، وبعد إجراء الخبرة أصدرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء قرارا تحت عدد 4628 بتاريخ 2006/12/18 في الملف رقم 2004/1/3214 ألغت بمقتضاه الحكم الابتدائي وقضت من جديد بإزالة الأبنية الخلفية غير مرخص لها من طرف الجهات المختصة والموجودة بالطابقين الثالث والرابع بعقار المستأنف عليه سعيد موضوع الرسم العقاري عدد 40657 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 300 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع عن التنفيذ وعدم قبول طلب التعويض، تقدم الطاعنون عائشة (أ) ومن معها بمقال من أجل تعرض الغير الخارج عن الخصومة باعتبارهم مالكين على الشياع في الرسم العقاري 40657/ص ولم يدخلوا في الدعوى إلى أن فوجئوا بإجراءات التنفيذ ملتمسين الحكم بإلغاء القرار الاستئنافي المطعون فيه، والحكم بعد التصدي بعدم قبول الدعوى واحتياطيا إلغاء القرار المتعرض عليه وإرجاع الملف إلى المحكمة الابتدائية للنظر فيه من جديد حتى لا يحرموا من درجات التقاضي معززين طلبهم بشهادة من المحافظة العقارية، وبعد تمام الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف قرارها المطعون فيه القاضي بقبول تعرض الغير الخارج عن الخصومة شكلا وموضوعا برده وتغريم الطاعنين الغرامة المودعة لدى المحكمة لصالح الخزينة العامة وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في وسيلة النقض الثانية، حيث يعيب الطاعنون القرار المطعون فيه بانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة صرحت أن الضرر الحاصل من طرف سعيد وحده وبذلك لم يكن المدعي بحاجة لتوجيه دعواه ضد الطاعنين لأن ما يدعونه من حقوق تضررت ادعاء غير سليم لأن الأمر يتعلق برفع الضرر والدعوى وجهت ضد من قام به بغض النظر عن من هو المالك، والحال أنه من الثابت أن الفصل 303 من قانون المسطرة المدنية خول كل شخص أن يتعرض على حكم قضائي يمس بحقوقه إذا كان لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى، وأنه لما تضررت مصلحة العارضين جراء صدور القرار المتعرض عليه دون منحهم فرصة للدفاع عن حقوقهم الثابتة بمقتضى شهادة الملكية تكون المحكمة قد خرقت حق الدفاع وعرضت قرارها للنقض.

حيث تبين صحة ما نعته الوسيلة على القرار، ذلك أن النيابة التبادلية القائمة بين المالكين على الشياع بعقار يقتضي بأن كل واحد منهم لا ينوب عن الآخرين إلا فيما ينفعهم لا فيما يضارون به، ولما كان ذلك فإن آثار الحكم الصادر ضد أحدهم لا يسري على الآخرين ما دام تنفيذه على العقار المملوك على الشياع بهدم جزء منه يضرهم ويمس مصلحتهم وبذلك يثبت لهم الحق في تعرض الغير الخارج عن الخصومة، ومحكمة الاستئناف لما اعتبرت أن الطاعنين بالتعرض ليسوا معنيين بالقرار الذي حكم برفضه لفائدة المطلوب في النقض بهدم جزء من عقارهم والحال ما ذكر أعلاه ورغم إدلائهم بشهادة المحافظة العقارية تفيد تملكهم للعقار، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه وبالتالي عرضته للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد بوشعيب البوعمري – **المقرر:** السيدة عائشة بن الراضي – **المحامي العام:** السيد الحسن البوعزاوي.

القرار عدد 5224
الصادر بتاريخ 21 شتنبر 2010
في الملف المدني عدد 2009/6/1/1868

ملكية على الشياع

– رفع دعوى إفراغ العين المكراة – عدم اشتراط أغلبية المالكين.

لا يتوجب أن ترفع دعوى إفراغ المحل المكرى من طرف جميع مالكيه أومن طرف أغلبيتهم، ذلك أنه لئن كانت مقتضيات الفصل 971 من قانون الالتزامات والعقود التي تقضي بأن قرارات أغلبية المالكين على الشياع ملزمة للأقلية فيما يتعلق بإدارة المال المشاع والانتفاع به، فإنها تنظم فقط العلاقة بين المالكين على الشياع مع بعضهم البعض في حالة النزاع بينهم في إدارة المال المشاع ولا يمكن لغيرهم كالمكترين التمسك بمقتضياتها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف أنه بتاريخ 2005/11/22 قدم عبد النبي (ع) مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالرباط عرض فيه أنه اشترى ثلثي العقار الكائن بمجموعة الزيتون رقم 26 التقدم الرباط والذي يكتري المدعى عليه عزيز (ع) الطابق الأول منه بوجيبة شهرية قدرها 1300 درهم، وأنه أشعر المكتري بشرائه وأنذره بأداء نصيبه من الكراء من 2004/2/10 وتوصل به بتاريخ 2005/7/25، طالبا لذلك الحكم عليه بأداء ثلثي وجيبة الكراء عن المدة إلى يونيو 2005 بمبلغ 14.733،22 درهما وإفراغه ومن يقوم مقامه، ولم يجب المدعى عليه، فأصدرت المحكمة المذكورة حكمها رقم 192 بتاريخ 2006/3/15 في الملف عدد 2005/676/16 وفق الطلب. استأنفه المحكوم عليه وتمسك بأن العلاقة الكرائية

تربطه بهنية باشا حسب عقد الكراء المرفق ويؤدي لها الكراء بانتظام إلى غشت 2006 حسب الوصولات المرفقة وأدخل المكترية له في الدعوى، فألغت محكمة الاستئناف الحكم المستأنف فيما قضى به من إفراغ وحكمت برفض الطلب، وذلك بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرف المستأنف عليه **في الوسيلة الثانية** بفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه أسس الإفراغ على المطل في أداء الكراء الثابت وأن ظهير 1980/12/25 لم يشترط رفع دعوى الإفراغ من طرف كافة المالكين.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك أنه اعتمد في قضائه على أن "طلب الإفراغ يجب أن يرفع من طرف جميع المالكين أو من طرف من يملكون ثلاثة أرباع المال المشاع لأحقيتهم في الإدارة والتسيير وذلك لكون حكم الإفراغ لا يقبل التجزئة ولا يمكن تنفيذه لفائدة البعض دون البعض الآخر"، في حين أن مقتضيات الفصل 971 من قانون الالتزامات والعقود والتي تقضي بأن قرارات أغلبية المالكين على الشياع ملزمة للأقلية فيما يتعلق بإدارة المال المشاع والانتفاع به شرط أن تتوفر في هذه الأغلبية ثلاثة أرباع المال فإن لم تتوفر هذه الأغلبية حق للمالكين اللجوء للقضاء لتقرير الأوفق لمصالحهم جميعا مع إمكانية تعيين مدير لإدارة المال المشاع، وهي قاعدة تنظم العلاقة بين المالكين على الشياع مع بعضهم البعض وفي حالة النزاع بينهم في إدارة المال المشاع ولا يمكن لغيرهم الاستفادة من مقتضياتها أو التمسك بها، الأمر الذي كان معه القرار المطعون فيه معللا تعليلا فاسدا يوازي انعدامه مما عرضه للنقض والإبطال.

لــهــذه الأســبــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد محمد العيادي – **المقرر**: السيد محمد مخليص - **المحامي العام**: السيد السيد الطاهر أحمروني.

القرار عدد 5305
الصادر بتاريخ 21 دجنبر 2010
في الملف المدني عدد 2009/3/1/1626

ملكية مشتركة

– سكن الحارس – الإفراغ للاحتلال بدون سند – نزاع بين مقاولة البناء والودادية السكنية.

لما ثبت للمحكمة أن الطلب المقدم من طرف الودادية السكنية يتعلق بإفراغ سكنى الحارس باعتباره من الأجزاء المشتركة لملكية الشقق والطبقات عملا بالفصل 4 من ظهير أكتوبر 2002، وبالتالي فإن صفتها قائمة للتقاضي بشأنه معتبرة أن قاضي المستعجلات المقدم له طلب إفراغ محل النزاع للاحتلال بدون سند بتفحصه لظاهر المستندات تبين له أن الودادية السكنية هي الطرف الأجدر بالحماية المؤقتة وليس مقاولة البناء، التي بقيت تتصرف في سكن الحارس بداعي احتفاظها بملكيته إلى جانب شقق أخرى، تكون قد بنت قرارها المؤيد للأمر المستأنف القاضي بالإفراغ على أساس وعللته تعليلا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 372 بتاريخ 2008/12/1 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط في الملف عدد 4/2008/289 أن اتحاد الملاك المشتركين في ودادية النسيم في شخص رئيستها ادعى أمام رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط أن علي (غ) يحتل المحل الخاص بالحارس والتمس

الحكم بإفراغه منه ومن يقوم مقامه وأدلى بشهادة عقارية ووصل نهائي بتأسيس ودادية النسيم ومحضر معاينة، وبعد جواب المدعى عليه وإدلاء المتدخلة شركة التنمية لأكدال بمقالها موضحة أنها مستعدة لتسليم سكن الحارس موضوع الدعوى شريطة انتخاب مكتب الاتحاد بكيفية قانونية، وبعد استيفاء الإجراءات أمر رئيس المحكمة الأمر بإفراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه استأنفه المحكوم عليه والمتدخلة في الدعوى ولاحظا بأن المدعي لم يدل بمحضر الجمع التأسيسي ولا بلائحة أعضاء المكتب ولا بالقانون الأساسي وأن المتدخلة أدلت بما يفيد ملكيتها لجميع العقار وشروط تأسيس اتحاد الملاكين المتحدين كما أنها لا زالت تملك 15 محلا بالعمارة وبالتالي أكثر من 3/4 الأسهم ومحقة في الاحتفاظ بمفتاح المحل لغاية انتخاب ممثل المالكين بكيفية قانونية، وبعد جواب المستأنف عليه قررت المحكمة تأييد الحكم المستأنف بناء على أن المستأنف عليه له الصفة في التقاضي بخصوص الأجزاء المشتركة من خلال الوصل النهائي المودع لدى السلطات المختصة الذي أشير فيه إلى محضر الجمع العام التأسيسي ولائحة أعضاء المكتب وكذا القانون الأساسي ولا يمكن استبعاده إلا من خلال دعوى بطلان الجمع العام وأن سكن الحارس من الأجزاء المشتركة وأن المستأنفين لم يدليا بسند وضع يدهما عليه وهذا هو القرار المطعون فيه.

بخصوص الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعنان على القرار خرق المادة 20 من ظهير 2002/10/3 المتعلق بنظام الملكية المشتركة والفصل الأول م.م وهذا أضر بأحد الأطراف ذلك أن الفصل الأول يشير إلى أنه تناط بوكيل الاتحاد على وجه الخصوص تمثيل الاتحاد لدى المحاكم بإذن خاص من الجمع العام والفصل الأول م.م يجعل الصفة من النظام العام والمجلس الأعلى قد أقر هذا في قراره بتاريخ 2002/10/10 في الملف 02/898 وبذلك فالقرار المطعون فيه يستوجب النقض.

لكن حيث إن الوسيلة غامضة ومبهمة اقتصر فيها على ذكر النصوص القانونية دون بيان مكمن مخالفة القرار المطعون فيه لهما (أي الفصلين القانونيين)، وبذلك تبقى غير مقبولة.

فيما يرجع للوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعنان على القرار خرق الفصل 345 م.م المتخذ من الخطأ القانوني في التعليل وعدم الرد على الدفع المساويين لانعدام التعليل، ذلك أنه أيد الأمر الابتدائي بعلة إدلاء المدعي بالوصل النهائي المودع لدى السلطة الإدارية المختصة في حين أنهما بينا أن مجرد إيداع تلك الوثائق لا يعين بالضرورة أنها أنجزت بكيفية قانونية لأن السلطة الإدارية تشهد بالتوصل وليس بصحة مضمون الوثائق، وأن ادعاء المحكمة بأن عليها الطعن فيها بالبطلان أمام محكمة الموضوع لا يستند إلى أي نص قانوني ويؤول إلى منع المدعى عليه من إثارة أي دفع في حين أن قاضي المستعجلات ملزم بفحص المستندات لتقدير جدية الإجراء المطلوب وقد ذكرا المحكمة بأنهما أدلوا بنسخة مطابقة للأصل من نظام الملكية المشتركة وكذا بوصل إيداعه بالمحافظة العقارية وهو يتضمن كيفية انتخاب اتحاد الملاكين وعقد شراء المحلات المكونة لهذه البناية يحتوي على التزام بقبول هذا النظام فضلا على إثباتهما لملكية المدخلة لخمسة عشر شقة في البناية ولم يتوصلوا بأي استدعاء لحضور عملية انتخاب السنديك ومكتب الاتحاد مما يستتبع عدم قانونية الاتحاد وبذلك فتعليل القرار فاسد لأن التصرف الباطل لا يحتاج إلى استصدار حكم بإبطاله لأن الحكم مظهر فقط لواقع سابق لا محدث له كما أن المحكمة لم تجب على الدفع بأن شركة تنمية أگدال العالي والتي تملك 15 محلا في العمارة لم تستدع لانتخاب السدنيك مما يعد خرقا للفصل 359 م.م.

لكن للقاضي الاستعجالي تفحص ظاهر المستندات لمعرفة الطرف الأجدر بالحماية وتقدير مدى جدية الدفوع ومساسها بجوهر النزاع، والمحكمة مصدرة القرار لما ثبت لها أن الطلب يتعلق بإفراغ سكن الحارس وأن المطلوب اتحاد الملاك المشتركين أدلى بشهادة المحافظة العقارية تفيد أن الرسم العقاري عدد 32235 المتكون من الأجزاء المشتركة لملكية الشقق والطبقات في اسم نقابة الملاكين المشتركين كما أدلى بوصل نهائي لإيداع ملف تكوين ودادية النسيم

مرفقة بمحضر الجمع العام التأسيسي ولائحة أعضاء المكتب والقانون الأساسي وأنه ليس هناك أي حكم ببطلان هذا المحضر وانتخاب أعضاء المكتب ولا أي دعوى بطلب ذلك فاعتبرت تبعا لذلك صفة المطلوب قائمة للتقاضي بشأن الأجزاء المشتركة ومن بينها سكن الحارس عملا بالفصل 4 من ظهير أكتوبر 2002 المتعلق بنظام الملكية المشتركة وأيدت الأمر القاضي بإفراغ علي (غ) ومن يقوم مقامه من محل التزاع ما دام لم يدل بما يفيد سند وضع يده عليه ولا إدلاء المتدخلة بملكيتها له وعللت قرارها بما سبق تكون قد أجابت ضمنا عن دفوع الطالبين بالرفض وركزت قضاءها على أساس، فجاء قرارها معللات تعليلا كافيا وسليما ويبقى ما استدل به على غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد أحمد اليوسفي العلوي – **المقرر:** السيدة سمية يعقوبي خبيزة – **المحامي العام:** السيدة آسية ولعلو.

القرار عدد 3562
الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 2009
في الملف المدني عدد 2008/5/1/1273

وعد بالبيع

– عقار– عدم أداء الثمن داخل الأجل – فسخ العقد.

بما أنه ثبت أن عقد الوعد ببيع العقار نص على التزامات متقابلة بين المتعاقدين وحدد أجلا للوفاء بها، وأنه إذا لم يتحقق البيع خلال هذا الأجل ولأي سبب كان فإن الواعد بالبيع يرجع إلى الموعود له مبلغ التسبيق، ويسترد حقه في التصرف في ملكه، فإن المحكمة لما قضت بفسخ عقد الوعد بالبيع بعد أن ثبت لها أن الموعود له بالبيع لم يؤد المتبقي من الثمن خلال الأجل المتفق عليه، كما لم يعرضه على الواعد طبقا للكيفية المنصوص عليها قانونا، معتبرة أن عرضه أداء الثمن خارج الأجل المتفق عليه غير منتج لأي أثر تكون قد طبقت مبدأ " أن العقد شريعة المتعاقدين".

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 154 الصادر بتاريخ 2007/12/13 في الملف 13/7/75 عن محكمة الاستئناف بالرباط أن الطالب رفع بتاريخ 2006/8/2 دعوى أمام المحكمة الابتدائية بتمارة عرض فيها أن المطلوبين وعداه ببيعهما له قطعة أرضية توجد بإقليم الصخيرات موضوع الرسم العقاري عدد 38/23261 وأدى لهما تسبيقا من ثمن البيع والباقي التزم بأدائه عندما يحصل الواعدان على وثائق البيع، إلا أنهما امتنعا من إتمام الإجراءات رغم مطالبتهما بذلك حبيا ملتمسا الحكم عليهما بإتمام البيع معه في شأن الرسم

العقاري المذكور وفي حالة امتناعهما اعتبار الحكم المنتظر صدوره بمثابة عقد بيع نهائي، وأجاب المطلوب الأول بمقال معارض مؤدى عنه بتاريخ 2006/11/8 عرض فيه أنه بمقتضى عقد موثق بتاريخ 2006/6/6 بمعرفة الأستاذ عبد اللطيف التازي تعهد إلى جانب شريكه المطلوب الثاني بتفويت جميع حقوقهما في الرسم العقاري المدعى بشأنه إلى الطالب بثمن إجمالي مبلغه 10.000.000 درهم أدى منه تسبيقا مبلغه 500.000 درهم على أن يتمم الطرفان إجراءات البيع خلال أجل أقصاه 2006/8/7 تحت طائلة فسخ العقد، وأن الطالب عجز عن أداء باقي الثمن خلال الأجل المذكور وإلى تاريخ رفع مقاله الافتتاحي مما يعتبر معه متماطلا، ملتمسا أساسا التصريح بعدم قبول الدعوى الافتتاحية واحتياطيا برفضها وبالنسبة للدعوى المضادة الحكم بفسخ عقد الوعد بالبيع المذكور وبتعويض مؤقت مبلغه 100.000 درهم، وبعد انتهاء الردود قضت المحكمة بتاريخ 2007/2/22 بعدم قبول الدعوى الأصلية وبقبول المقال المضاد وفسخ عقد الوعد بالبيع المؤرخ في 2006/6/6 وبرفض باقي الطلبات، بحكم استأنفه الطالب بمقال أصلي، كما استأنفه المطلوبان فرعيا وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه.

حيث ينعى الطالب على القرار في الوسيلة الوحيدة بفروعها الستة خرقه الفصول 230 و270 و271 و478 و489 و577 و580 من قانون الالتزامات والعقود والفصل 345 من قانون المسطرة المدنية وانعدام التعليل والأساس، ذلك أن المحكمة اكتفت بالقول بأن الطالب لم يثبت أنه أدى أو عرض أداء المتبقي من الثمن قبل انقضاء الأجل المحدد في 2006/8/7 مما يبرر فسخ عقد الوعد بالبيع والحالة أن هذا التاريخ قد حدد في الاتفاق المبرم بين الطرفين، لا لأداء المتبقي من ثمن البيع وإنما لتحرير العقد النهائي للبيع، مما يستوجب مشاركة البائع في إنجاز العملية التي يتبعها الأداء ،مع العلم أن التزام المشتري بالأداء يكون قانونا تابعا لالتزام البائع بتسليم المبيع أو في القليل يجعله قابلا للتسليم حرا من كل تقييد وحجز وما يماثل ذلك من التصرفات والتقييدات التي تحول دون نقل

الحيازة والملكية، وأن العقد المبرم بين الطرفين وإن لم يحدد بدقة المكان الذي يجب أن يلتقي فيه الطرفان لتحديد العقد النهائي والتوقيع عليه إلا أنه كان مفروضا أن ينجز بمكتب الموثق الذي حرر عقد الوعد بالبيع وأن يحضر لديه الطرفان قبل 2006/8/7، وهو ما أوفى به الطالب ولم يعن به المطلوبان اللذان لم يقوما بأي عمل إيجابي بوصفهما بائعين ملزمين بالإدلاء بالوثائق التي تثبت عدم مديونيتها تجاه إدارة الضرائب والتشطيب من الرسم العقاري على ما كان مدونا به من رهون متعددة لفائدة القرض الفلاحي، والحالة من جهة أخرى كما هو مستقر عليه قضاء أن المشتري لا يلزم بدفع الثمن إلا بعد تحرير عقد البيع وتسليم المبيع، وأن البائع لحق عيني محفظ يكون ملزما بنقل ملكية المبيع إلى المشتري باتخاذ الإجراءات الضرورية لإشهار عقد البيع وتقييده بالرسم العقاري، وأن التصرفات بشأن الحقوق العينية المتعلقة بالعقارات المحفظة لا تنشأ ولا تنتقل ولا تزول، لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة للغير، إلا بإشهارها عن طريق تدوينها بالرسوم العقارية الخاصة بها، مما يترتب عنه أن البائع لا يستحق تسلم ثمن البيع إلا بعدما يصبح حق المشتري مسجلا بالرسم العقاري، مما يستوجب مسبقا تحرير العقد وإمضاؤه من لدن الطرفين، مما تعذر توافره في النازلة بسبب عدم حضور المطلوبين لدى الموثق داخل الأجل المحدد في الاتفاق، والحالة من جهة ثالثة أن سكوت الدائن أو غيابه عندما تكون مشاركته ضرورية لتنفيذ الالتزام يعتبران رفضا منه ولا ضرورة عندئذ لإجراء العرض العيني من جانب المدين طبقا للفصلين 270 و271 من قانون الالتزامات والعقود، وأن المشتري لا يلزم قانونا بدفع الثمن إلا في نفس الوقت الذي يسلم إليه فيه المبيع، وبعد أن ينفذ البائع أولا نصيبه من الالتزام وذلك بتحرير الرسم العقاري المبيع مما كان مثقلا به من رهون ومانعا من نقل الحيازة أو الملكية إلى الطالب ملتمسا لذلك نقض القرار المطعون فيه.

لكن، وكما ثبت للمحكمة فإن عقد الوعد بالبيع الذي هو شريعة عاقديه نص على التزامات متقابلة بينهما وحدد أجلا للوفاء بها أقصاه

2006/8/7، وإذا لم يتحقق البيع خلال هذا الأجل ولأي سبب كان فإن الواعدين بالبيع يرجعان إلى الموعود له مبلغ التسبيق وفي المقابل يستردان حقهما في التصرف في عقارهما، والمحكمة لما ثبت لها أن الموعود له بالبيع الطالب لم يؤد المتبقي من الثمن خلال الأجل المتفق عليه، كما لم يعرضه على المطلوبين كما تقتضيه المسطرة المنصوص عليها في الفصل 177 وما يليه من قانون المسطرة المدنية، مستبعدة شهادة الموثق المؤرخة في 2006/12/7 باعتبار من جهة أنها لا تتضمن بيانات حول الإيداع الفعلي لباقي الثمن، ولأنها من جهة أخرى لا تغني عن شهادة الإيداع المنظمة في الفصل 26 من ظهير 1925/5/24 المعدل بظهير 1946/7/15 معتبرة العرض الذي تقدم به الطالب في 2006/12/22 أي خارج الأجل غير منتج لأي أثر قضت بفسخ عقد البيع الذي تستلزمه بنوده لأي سبب مانع من إتمامه، وقد تحقق هذا السبب حينما لم يعرض المشتري باقي الثمن خلال الأجل المحدد وذلك كاف في فسخ العقد فجاء قرارها مطابقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود وغير خارق للفصول المحتج بها والوسيلة بدون أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بولحيان – **المقرر:** السيد محمد بترهة – **المحامي العام:** السيد جمال النور.

<u>تعليق</u>: الوعد ببيع العقار على ضوء الاجتهاد القضائي

ذ. العربي الشادلي
دكتور في الحقوق

يعالج قرار المجلس الأعلى عدد 3562 الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 2009 في الملف المدني عدد 2008/5/1/1273 موضوع الوعد ببيع العقار، وهو موضوع اختلفت الآراء الفقهية والقضائية بشأنه من عدة جوانب قانونية سنحاول الإشارة إلى بعضها في هذا التعليق.

يعد عقد البيع من أهم وأقدم العقود المسماة وأوسعها انتشارا على الإطلاق، ولم يسبقه في القدم إلا عقد المقايضة، وقد عرفه المشرع المغربي في الفصل 478 من قانون الالتزامات والعقود بأنه : "عقد يلتزم بمقتضاه أن ينقل أحد المتعاقدين للآخر ملكية شيء أو حق مقابل ثمن يلتزم هذا الأخير بدفعه له".

وهو يعتبر عقدا رضائيا،لا تتطلب فيه شكلية معينة ، وقد أشار إلى ذلك الفصل 488 من قانون الالتزامات والعقود بنصه على أنه: "يكون البيع تاما بمجرد تراضي عاقديه، أحدهما بالبيع والآخر بالشراء، وباتفاقهما على المبيع والثمن وشروط العقد الأخرى"، غير أنه إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا وجب أن يجرى البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ، ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون (الفصل 489 من ق.ل.ع).

فإذا كانت القواعد العامة الواردة في قانون الالتزامات والعقود واضحة في تنظيم أركان عقد البيع عموما، إلا أنها تعتبر قاصرة عن معالجة بعض الإشكاليات التي يطرحها الوعد ببيع العقار تحديدا، الأمر الذي يحيلنا إلى التطرق إلى ما سار عليه الاجتهاد القضائي المغربي بهذا الخصوص على مستوى محاكم الموضوع ومحكمة النقض.

أولا: إشكاليات الوعد ببيع العقار على ضوء أحكام محاكم الموضوع.

غالبا ما يمر بيع العقار بمرحلة تمهيدية متدرجة قد تكون مجرد وعد بالبيع، وقد تصل إلى أبعد من ذلك فتكون بيعا ابتدائيا.

وقد عرضت على بعض محاكم الموضوع عدة قضايا عالجت نزاعات تتعلق بالوعد ببيع العقار وحددت موقفها منه كالقرار الصادر عن محكمة الاستئناف بتازة عدد 86/996 بتاريخ 1986/12/24 في الملف المدني عدد 85/251 اعتبر: "أن الوعد بالتعاقد هو عقد تمهيدي لا ينعقد صحيحا، إلا إذا توافرت فيه جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه"، مضيفا في تعليله "أنه إذا اختل ركن من أركان العقد فإن الواعد يبقى مالكا للشيء، وله أن يتصرف فيه إلى وقت التعاقد النهائي، ولا يكون للموعود له في حالة تفويته للغير إلا حق شخصي في ذمة الواعد". وقد أتى هذا القرار مسايرا لقرار سابق لمحكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1951/2/20 اعتبر فيه: "أن المستفيد من وعد انفرادي بالبيع لا يملك سوى حقا شخصيا منقولا رغم أن موضوعه يكون عقارا"[1].

وقد اعتبرت المحكمة الابتدائية بمراكش[2] في حكمها الصادر بتاريخ 1995/3/20 عدد 94/631 : "أن الوعد بالبيع هو وليد مرحلة تمهيدية تسبق مرحلة التعاقد النهائي، وتؤدي على وجه محقق أو غير محقق إلى المرحلة النهائية، وأن أبرز صوره هو الوعد بالبيع من جانب واحد، والصورة الثانية هي الوعد بالشراء من جانب واحد، والصورة الثالثة والأخيرة هي صورة الوعد المتبادل بالبيع والشراء".

وقد كان اجتهاد محكمة الاستئناف بالرباط[3] بتاريخ 1957/2/4 يحصر صور الوعد بالبيع في الوعد الانفرادي الملزم بالبيع أو الشراء، مكيفا بذلك الوعد المتبادل بوصف البيع التام.

ولعل مرد إشكالية التمييز بين ما يعتبر وعدا خصوصا إذا كان ملزما للجانبين والبيع النهائي هو وحدة الأركان والشروط التي يقوم عليها كلا العقدين، باستثناء إعلان الموعود له عن ارتضائه إبرام العقد بمناسبة ممارسته لحق الخيار.

وقد أوضح حكم المحكمة الابتدائية بالرباط عدد 228 بتاريخ 1995/7/5 أهمية تحديد الثمن في عقد الوعد بالبيع بقوله: "أنه بالرجوع إلى الوعد بالبيع

1 – منشور بالمجلة المغربية للقانون، 1958، ص.422.

2 – منشور بمجلة المحامي، عدد 28، ص.333.

3 – مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط، ج 19، ص 167.

يتبين أنه لم يتضمن تحديد الثمن مما يكون معه البيع غير تام، وفق مفهوم المخالفة لمقتضيات الفصل 488 من قانون الالتزامات والعقود، مما يتعين معه رفض طلب إتمام إجراءات البيع"[4].

يظهر من هذا أن الوعد ببيع العقار والبيع النهائي له يختلفان اختلافا بينا من حيث إنشائه وفسخه، ففي قرار لمحكمة الإستئناف بالرباط[5] عدد 1558 بتاريخ 1999/3/20 في الملف المدني رقم 729-89-6 جاء فيه: "أنه إذا تم إنشاء عقد الوعد بالبيع، واتفق فيه كل من الطرفين على حقه في عدم إتمام البيع، فإن هذا الاتفاق يبقى صحيحا ويكون من حق الطرفين إنهاؤه بناء على البند الذي تضمنه، مخولا لهما حق فسخه".

ونرى أن عقد الوعد ببيع العقار، ليس له أثر ناقل للملكية، إذ أنه لا يخول الموعود له أي حق عيني، ذلك أن انتقال الملكية للمستفيد لا يتم إلا بمقتضى تحرير عقد البيع النهائي، والذي يتم بعد أن يعبر الموعود له عن إرادته بالشراء داخل الأجل المحدد.

ومن أجل الحفاظ على حقوق الموعود له تثار إشكالية تسجيل عقد الوعد بالبيع في الرسم العقاري، فهناك رأي فقهي[6] يرى قابلية تقييد الموعود له حقه في السجل العقاري استنادا إلى الفقرة الخامسة من الفصل 69 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري التي تنص على إمكانية تسجيل أي: "قيد على الحق في التصرف"، وذلك باعتبار أن الوعد بالبيع يشكل قيدا واردا على حق تصرف الواعد في الشيء أو الحق الموعود ببيعه، غير أن بعض الفقه وإن وافق على الرأي المذكور إلا أنه اشترط الحصول مسبقا على قبول البائع إجراء هذا القيد الاتفاقي.

---

4 – خالف المجلس الأعلى هذا الرأي في قراره عدد 1036 بتاريخ 1983/5/25 في الملف عدد 2441 معتبرا أن عدم تحديد الثمن لا ينال من صحة الوعد بالبيع مستندا في ذلك إلى الفصل 577 من ق.ل.ع.

5 – منشور بمجلة الإشعاع، عدد 6 ص 136.

6 – عبد الحق الصافي: عقد البيع، ص 74.

ونشير بهذا الصدد أن المجلس الأعلى في قراره الصادر تحت عدد 1237 بتاريخ 1985/5/29 في الملف عدد 9537 اعتبر: "أن التوجه إلى المحافظ لتسجيل حق عيني على عقار قبل رفع الدعوى يستلزم وجود سند تام مثبت للحق العيني المراد تسجيله، لا أن يكون مجرد وعد بإبرام عقد في المستقبل".

كما يرى البعض[7] أنه بإمكان الموعود له ببيع العقار إجراء تقييد احتياطي بالرسم العقاري، ويكون ذلك من أجل المحافظة المؤقتة إما على حق موجود لكنه منازع فيه، وينتظر من القضاء أن يعطي كلمته فيه، وإما على حق تعذر استكماله لتأخر توفره على شكلية من الشكليات، وقد ذهب قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1929/4/17 تحت عدد 810 في اتجاه: "أنه لا يجوز للمحافظ على الملكية العقارية أن يخضع إلى التسجيل العقاري وعدا بالبيع لم ينفذ بعد، وعلى المستفيد من الوعد أن يطلب بعد وضع الرسم تقييدا احتياطيا حفاظا على الحقوق العينية التي قد تنتج لصالحه من قرار قضائي مدعم لطالب الوعد".

ثانيا: الوعد ببيع العقار على ضوء قضاء محكمة النقض.

من بين الإشكاليات التي تصدى لها المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بخصوص الوعد ببيع العقار:

- في ما يتعلق بنوع الحق الذي يترتب عن الوعد بالبيع اعتبر المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 2010/5/4 تحت عدد 1989 في الملف عدد 2008/5/1/1763 أن "الوعد ببيع العقار لا يرتب سوى حقوق شخصية لفائدة الموعود له".

- وفي ما يتعلق بطلب إبطال الوعد بالبيع من طرف الواعد لعدم تحقق تملكه المبيع، أصدر المجلس الأعلى قرارا بتاريخ 2010/5/4 تحت عدد 1982 في

7 – أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا بتاريخ 1954/2/2 يستخلص منه أنه يمكن أن يكون موضوع تقييد احتياطي الوعد بالبيع، إذا ما اكتسى ظاهريا صيغة الحق العيني، أي حقا عينيا في طور النشوء. محمد بن الحاج السلمي: التقيد الاحتياطي في التشريع العقاري. ص.44.

الملف المدني عدد 2008/4252 جاء فيه أن "محكمة الاستئناف لما قضت على الطاعن بإتمام البيع بخصوص المحل موضوع النزاع رغم منازعته بكون المبيع لا زال لم يدخل في ملكه تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا".

– وفي ما يتعلق بالتمييز بين الوعد بالبيع والبيع النهائي انطلاقا من اتفاق المتعاقدين على ثمن المبيع، ففي قرار حديث للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 2011/3/22 في الملف المدني عدد 2007/5/1/2432 اعتبر: "أن عقد بيع العقار تشترط فيه الكتابة ويجب لانعقاده أن يشتمل على كافة أركان التعاقد اللازمة لتمامه من أهلية ومحل وسبب وتراض، وأن العقد غير المحرر كتابة الذي أهمل فيه طرفاه تراضيهما على الثمن وتحديده هو عقد غير موجود أصلا". وقد اعتبر في قرار سابق له صادر بتاريخ 1981/3/20 في الملف المدني عدد 6427 "أن العقد المتضمن لتراضي الطرفين على بيع قطعة أرضية معينة، وإن تم تحديد ثمنها بالمتر المربع، وإشهاد البائع على تسلمه من المشتري مبلغا من الثمن كتسبيق، على أن يدفع الباقي عند تحرير العقد النهائي يعتبر مجرد وعد بالبيع". كما اعتبر أيضا في قرار آخر له تحت عدد 2608 صادر بتاريخ 2010/6/8 ملف مدني عدد 2008/2805: "أن الوثيقة الرابطة بين الطرفين بإقرارهما الممضاة من البائع لا تعد مجرد وعد بالبيع، والحال أنها تضمنت تراضي الطرفين بالبيع والشراء ونصت على الثمن والمثمن مما يجعلها بيعا تاما وفقا للفصل 488 من قانون الالتزامات والعقود".

– وفي ما يتعلق بدعوى إتمام بيع العقار استنادا لعقد الوعد بالبيع، نجد نازلة قرار المجلس الأعلى عدد 3562 الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 2009، موضوع هذا التعليق، فالبائع يدفع بعدم سداد المشتري بقية الثمن داخل الأجل المتفق عليه، بينما يدفع المشتري بأن البائع يحاول التنصل من التزامه بإتمام البيع، وأنه عبر عن رغبته في إتمام البيع وعرض باقي الثمن عن طريق الموثق المكلف بتحرير العقد النهائي، وقد اعتبر المجلس الأعلى في هذا القرار أن الوعد بالبيع هو وعد

يحتكم فيه لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" طبقا لمقتضيات الفصل 230 قانون الالتزامات والعقود، وأن هذا العقد قد تضمن التزامات ملزمة للجانبين معا، وأن إرادة الطرفين التقت في تقرير جزاء فسخ العقد عند عدم أداء المشتري لباقي ثمن البيع، وأن هذا الفسخ يقع بقوة القانون بمجرد عدم الوفاء مشيرا أن محكمة الموضوع قد ثبت لها مطل المشتري في غياب إثباته أداء بقية الثمن أو عرضه على الواعد بالبيع عرضا صحيحا، يتقيد فيه بالمسطرة المقررة بهذا الشأن في الفصل 177 وما يليه من قانون المسطرة المدنية، والفصل 26 من ظهير 1925/5/24 المنظم لمهنة التوثيق العصري.

وإن ما تواتر عليه المجلس الأعلى بخصوص عقد الوعد ببيع العقار يتبين أنه كرسه في قرار حاسم صادر عن مجموع غرفه تحت عدد 404 الصادر بتاريخ 2011/1/31 في ملف مدني عدد 2007/1895 — منشور في هذا العدد - جاء فيه: "أن عقد البيع يشترط في انعقاده إذا ما أبدى الموعود له رغبته في إتمام البيع مطابقة إرادته لإرادة الواعد التي عبر عنها في وعده مطابقة تامة في كل المسائل الجوهرية التي تناولها العقد، والذي يجب أن يتم فيه هذا التوافق كتابة في بيع العقارات وما يمكن رهنه رهنا رسميا، ومحكمة الموضوع حين استخلصت أن إرادة طرفي العقد لم تتطابق بشأن ركن الثمن، الذي لم يعين في العقد، فإن قضاءها الذي انتهى إلى أن البيع لم ينعقد لفقده ركنا جوهريا من أركان العقد الذي هو الثمن، وصرحت من تلقاء نفسها ببطلان عقد الوعد بالبيع بطلانا قانونيا دون حاجة منها إلى إجراء تحقيق في خلاف الطرفين حول مقدار الثمن يكون قرارها معللا تعليلا سليما".

الجزء الثالث
قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث

القرار عدد 242
الصادر بتاريخ 10 ماي 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/307

إرث

– المطالبة بواجب – توجيه الدعوى ضد الورثة.

دعوى التمكين من الواجب الذي آل عن طريق الإرث هي غير دعوى القسمة، إذ لا تقتضي إدخال جميع الملاك على الشياع في الدعوى، وإنما توجه ضد من بيده الحق.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 2009/1/27 تحت عدد 50 في الملف عدد 2006/795/25 أن الطاعنين ورثة نفيسة قدموا بتاريخ 2004/6/2 مقالا إلى مركز القاضي المقيم بالزمامرة عرضوا فيه أن الهالك محمد، توفي عن ورثته والدهم نفيسة التي توفيت بدورها وورثها العارضون وعن المطلوبين خديجة ومن معها وأن الهالك المذكور خلف ما يورث عنه شرعا العقارات الكائنة بمزارع دوار أولاد امحمد بن عبد السلام المملوكة له إرثا من والده حسبما هو ثابت من رسم الإحصاء عدد 797 ورسم مقاسمة عدد 434 ورسم صلح عدد 132 ملتمسين الحكم بتمكينهم من مستحقاتهم الإرثية المنجرة لهم إرثا من والدهم والمقدر في السدس مرفقين مقالهم بالوثائق المذكورة ورسمي إراثة عدد 226 و346. وبعد توصل المطلوبين قضت المحكمة بتاريخ 2005/3/1 بعدم قبول الدعوى فاستأنفه الطاعنون وبعد جواب المطلوبين قضت محكمة الاستئناف

بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعنين بواسطة نائبهم بمقال تضمن **وسيلة وحيدة**.

حيث يعيب الطاعنون القرار المطعون فيه بخرق مقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن دعواهم تهدف إلى التمكين من واجب وهو السدس في تركة الهالك محمد الذي ورثته والدتهم الهالكة نفيسة، وهذا السدس ثابت بإراثة الهالك محمد عدد 226 ورسم إراثة نفيسة عدد 346 وثابت أيضا من البقع الأربع موضوع الدعوى بمقتضى نسخة من رسم إحصاء عدد 797 ورسم مقاسمة عدد 434 ورسم صلح عدد 132 ولم ينازع المطلوبون في صفتهم ولا في وجود القطع الأرضية المذكورة تحت أيديهم، والمحكمة لما اعتبرت الدعوى تتعلق بعقار مغصوب يجب عليهم إثبات غصبه والحال أن العقار ليس مغصوبا تكون قد حرفت وغيرت موضوع الدعوى فجاء قرارها غير معلل مما يعرضه للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار المطعون فيه، ذلك أن دعوى التمكين من الواجب هي غير دعوى القسمة لا تتطلب إدخال جميع الملاك على الشياع إنما توجه ضد من بيده الحق والطاعنون يطلبون تمكينهم من واجبهم المنجر لهم إرثا من والدتهم والمقدر في السدس شياعا، والمحكمة لما قضت بعدم قبول دعواهم بعلة عدم إدخال جميع الشركاء تكون قد حرفت موضوع الطلب فجاء قرارها فاسد التعليل الذي هو بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد محمد ترابي- **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 454
الصادر بتاريخ 6 شتنبر 2011
في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/36

تطليق

– مستحقات – حكم أجنبي – عدم التمسك بقاعدة الإسناد – رفع دعوى أمام المحكمة الوطنية.

ما دامت الزوجة قد احتكمت للقضاء الأجنبي اختيارا منها واستوفت حقوقها المترتبة عن الطلاق بمقتضى قانون البلد، ولم يسبق لها أن تمسكت أثناء جريان الدعوى بتطبيق قاعدة الإسناد التي تحيل إلى تطبيق القانون الوطني باعتبارها تحمل الجنسية المغربية الأصلية، فإنه لا حق لها في الرجوع مرة أخرى إلى القضاء المغربي للمنازعة في توابع الطلاق.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 576 الصادر بتاريخ 2009/6/11 في القضية عدد 7/08/796 عن محكمة الاستئناف بطنجة أن المطلوبة لطيفة (غ) تقدمت بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2007/10/24 بالمحكمة الابتدائية بنفس المدينة عرضت فيه أن زوجها زين العابدين فاجأها بالطلاق بمقتضى حكم أجنبي نافذ دون أن يقضي لها بمستحقاتها من الطلاق طالبة الحكم لها بمتعتها محددة في مبلغ 100 ألف درهم وبواجب عدتها بحسب 5 آلاف درهم شهريا " كذا " وأرفقت مقالها برسم عدلي بتدوين تذييل حكم أجنبي بالطلاق، وأجاب الطالب بأن المطلوبة سجلت سابقا دعوى الطلاق بالمغرب ورفضت في

الملف 2007/1480 لوجود دعوى مماثلة في بلجيكا كما سجلت دعوى النفقة انتهت كذلك بالرفض بسبب الأداء، وأنها خضعت للقانون البلجيكي باعتبارها والطالب من رعايا الدولة البلجيكية فتم التطليق حسب قانون هذه الدولة وأخذت المطلوبة مستحقاتها وتم الفصل بينهما نهائيا بدون رجعة طالبا رد الدعوى، وبعد الانتهاء من تبادل الأجوبة والردود قضت المحكمة بتاريخ 2008/7/17 في الملف 33/08/2524 على الطالب بأدائه للمطلوبة متعتها محددة في مبلغ 15 ألف درهم وواجب سكناها خلال العدة محددة في مبلغ 3 آلاف درهم فاستأنفته المحكوم لها أصلا كما استأنفه الطالب تبعا وأيدته محكمة الاستئناف مبدئيا وعدلته برفع واجب المتعة إلى مبلغ 80 ألف درهم وذلك بقرارها المطعون فيه بمقال تضمن **ثلاث وسائل** أجاب عنه دفاع المطلوبة والتمس رفض الطلب.

حيث إنه مما ينعى به الطالب على القرار في **الوسيلة المتخذة** من سبقية البت أن الطرفين لما ولجا للقضاء البلجيكي تنازلا عن قاعدة الإسناد للقانون المغربي واحتكما للقضاء الأجنبي باعتبارهما بلجيكيين واقتضى كل طرف حقوقه في ظله، وأن المطلوبة لا حق لها في الرجوع إلى القضاء المغربي وقد استوفت حقوقها بمقتضى القانون البلجيكي وكان من حقها أن تقدم مطالبها أمام المحكمة البلجيكية تحت مظلة القانون الدولي الخاص باعتبارها كذلك مغربية مسلمة فيقضي لها بها ملتمسا نقض القرار المطعون فيه.

حيث صح ما عابه الطالب على القرار، ذلك أن المطلوبة قاضت الطالب أمام القضاء البلجيكي باعتبارهما بلجيكيين ولم تتمسك في إطار القانون الدولي الخاص بقاعدة الإسناد التي تحيل إلى تطبيق القانون المغربي ما دام أنها تحمل الجنسية المغربية بالأصالة ثم إنها قد توصلت بحقوقها حسب القانون الأجنبي واحتكامها للقضاء الأجنبي اختيارا منها يرفع نزاعها من جديد في شأن الطلاق وتوابعه أمام القضاء المغربي والمحكمة حينما قضت بخلاف ذلك، كان قرارها بدون أساس مستوجبا للنقض.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر**: السيد محمد بترهة – **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 185
الصادر بتاريخ 19 أبريل 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/296

دعوى

- رفع دعوى ضد قاصر - الخطأ في تحديد النائب الشرعي.

طبقا لمقتضيات المادة 231 من مدونة الأسرة فإن النيابة الشرعية عن القاصر تكون للأب الراشد ولا تنتقل إلى الأم إلا عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته، وعليه فإن الدعوى المرفوعة ضد أم القاصر بصفتها ولية شرعية له، مع أن الأب الذي له الولاية الشرعية موجود، تكون غير مقبولة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2008/5/19 تحت عدد 2693-1/2694 في الملفين المضمومين عدد 05/2633 وعدد 05/3913 أن الطاعن البنك التجاري المغربي قدم بتاريخ 2003/12/2 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عرض فيه أنه دائن لشركة "سوكاتراب" بمبلغ أصلي قدره 13.860.035,87 درهما ناتج عن رصيدها المفتوح لديه، وأنه لضمان تسديد الدين قدم المطلوب محمد لفائدته كفالات شخصية مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجزئة أو التجريد في حدود ما مجموعه 22700000 درهم، وأن المدينة الأصلية توجد في وضعية التسوية القضائية بموجب الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/7/7 تحت عدد 03/224، وأنها اضطرت إلى إقامة دعوى الأداء في مواجهة الكفيلين المطلوب محمد بنكيران ومحمد ملوكي، وأن الأول كان يملك حقوقا في العقار المدعو

"جابوي 12" موضوع الرسم العقاري عدد 33/13724، وأنه عمد قصد إبعاد هذه الحقوق عن المتابعات القضائية إلى إبرام عقد هبة لابنه القاصر محمد بواسطة عقد عرفي مصادق على توقيعه بتاريخ 2003/1/2، وهذا التصرف غرضه الإضرار بدائنه وجاء لاحقا لإبرام عقد الكفالة لضمان ديون الشركة التي خضعت لمسطرة التسوية القضائية ملتمسا التصريح بإبطال عقد الهبة المذكور والمسجل بالرسم العقاري عدد 33/13724 وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بالتشطيب عليه وتقييد العقار من جديد في اسم الواهب، وأجابت المطلوبة زينب نيابة عن ابنها القاصر الموهوب له بأنه لا يمكن مواجهة هذا الأخير بالصورية، ما دام أنه غير مرتبط مع الطاعن بأي عقد و لم يقدم أي كفالة، وأنه اكتسب هذا الحق قبل سلوك أي مسطرة قضائية، وأنه لا مجال لتطبيق الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود ملتمسة رفض الطلب. وبعد تبادل المذكرات وانتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2005/2/22 بإبطال عقد الهبة المبرم بين محمد (ب) وابنه القاصر المصادق على توقيعه في 2003/1/2 المنصب على العقار موضوع الرسم العقاري عدد 33/13724 وبأمر المحافظ على الأملاك العقارية بعين الشق بالتشطيب عليه من الرسم المذكور وتسجيل الواهب من جديد بصفته مالكا. فاستأنفه المطلوبان محمد (ب) وزينب (س) بصفتها نائبة عن ابنها القاصر محمد سليمان (ب). وبعد تبادل المذكرات وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعن بواسطة نائبته بمقال تضمن **وسيلة وحيدة**.

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق وسوء تطبيق المادة 231 من مدونة الأسرة وخرق الفصلين 1 و345 من قانون المسطرة المدنية وفساد التعليل الذي هو بمثابة انعدامه وعدم ارتكازه على أساس، ذلك أنه وجه دعواه ضد والدة الطفل القاصر زينب وزوجة المطلوب محمد (ب) لأنها هي التي أبرمت العقد نيابة عن ابنها القاصر وكلفها بذلك الواهب محمد (ب)، كما أقيمت ضد هذا الأخير بصفته وليا شرعيا للقاصر، وأن ذكر الأم نيابة عنه فهذا من قبيل

التزيد فقط لا يؤدي على كل حال إلى عدم قبول الطلب إلا لو أن الولي الشرعي للطفل القاصر الموهوب له لم تقم عليه الدعوى و لم يتواجد من ضمن أطرافها والمحكمة لما قضت بعدم قبول الدعوى لتقديمها ضد المطلوبة زينب بصفتها ولية شرعية للقاصر تكون قد خرقت المادة 231 من مدونة الأسرة والفصل الأول من قانون المسطرة المدنية، مما يعرض قرارها للنقض.

لكن حيث إنه طبقا لمقتضيات المادة 231 من مدونة الأسرة فإن النيابة الشرعية عن القاصر تكون للأب الراشد ولا تنتقل إلى الأم إلا عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته، ثم إن الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية ينص على أنه يشار في الحكم إلى إيداع مستنتجات النيابة العامة أو تلاوتها بالجلسة وإلا كان باطلا وذلك في القضايا المتعلقة بفاقدي الأهلية وبصفة عامة جميع القضايا التي يكون فيها ممثل قانوني نائبا أو مؤازرا لأحد الأطراف، والمحكمة لما ألغت الحكم الابتدائي وقضت بعدم قبول الطلب بعلة تقديم الدعوى ضد أم القاصر بصفتها وليا شرعيا له مع وجود الأب الذي له الولاية عليه و لم يتم إحالة الملف على النيابة العامة تكون قد طبقت المادة 231 من مدونة الأسرة والفصل 9 من قانون المسطرة المدنية التطبيق السليم ويبقى ما أثير بدون أساس.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد محمد ترابي – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 149
الصادر بتاريخ 5 أبريل 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/292

زواج

– فسخ العقد – تدليس – صفة العزوبة.

المدلس عليه في عقد الزواج بوقائع أثرت على إرادته وأفسدها تخول له فسخه العقد. تكون المخطوبة قد دلست على الخاطب بوقائع كانت هي الدافع إلى قبوله الزواج منها لما ادعت أنها عازبة، والحال أنها غير ذلك، مما يعطيه الحق في طلب فسخ عقد الزواج طبقا للمادة 63 من مدونة الأسرة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 2008/12/11 تحت عدد 1013 في القضية عدد 2007/8/117 أن الطاعن سعيد قدم بتاريخ 2007/8/17 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالعرائش عرض فيه أنه عقد على المطلوبة حنان بمقتضى عقد الزواج عدد 434 وتاريخ 2004/9/17، وأنها منذ العقد عليها لم تلتحق ببيت الزوجية إلى أن اكتشف أخيرا بالصدفة أنها دلست عليه وأخفت زواجها السابق عنه بعدما أوهمته بأنها عازبة في حين أنها مطلقة من زواج سابق، وأنه تضرر من هذا التدليس والتمس الحكم بفسخ عقد الزواج للتدليس وإرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل الزواج مرفقا مقاله بعقد الزواج المذكور وبنسخة من عقد الطلاق عدد 129 وتاريخ 2001/8/17، وأجابت المطلوبة بأن ما يدعيه الطاعن لا يبرر فسخ عقد الزواج الذي أبرم طبقا للمادتين 63 و64 من مدونة الأسرة، وأنه

لا بطلان بدون ضرر، وبعد انتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2007/11/13 برفض الطلب وهو الحكم الذي أيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطلوب نقضه بوسيلتين وجه إلى المطلوبة التي لم تقدم جوابها.

في شأن الوسيلة الأولى المتخذة من خرق المادة 63 من مدونة الأسرة والفصل 52 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أنه حسب المادة المذكورة فإن المدلس عليه في عقد الزواج بوقائع أثرت على إرادته وأفسدتها تخول له طلب فسخ العقد قبل البناء وبعده داخل أجل شهرين من تاريخ العلم بوقوع التدليس، كما أن الفصل 52 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أن التدليس يخول الإبطال إذا كان ما لجأ إليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر، والمطلوبة استعملت وسائل التضليل بإدلائها بشهادة العزوبة والخطوبة والتصريح أمام العدلين بكونها لم يسبق لها زواج قاصدة من ورائها مظهرا خادعا لإيقاعه في غلط متى يتزوج بها، وقد تأتى لها ذلك وتزوجها تحت تأثير هذا التدليس وأصدقها صداق البكر 30.000 درهم ناهيك عن كثرة الهدايا ومراسيم الزواج التي كلفته 25.000 درهم، وذلك كله على أساس أنها لم يسبق لها زواج، والقرار المطعون فيه لما اعتبر شهادة الخطوبة ليست شرطا في عقد الزواج أو ركنا فيه وأنها لا تدخل ضمن موجبات فسخ الزواج واستبعد كل ما أدلى به من حجج واعتبرها لا تشكل تدليسا فإنه يكون قد خرق مقتضيات المادة 63 من مدونة الأسرة والفصل 52 من قانون الالتزامات والعقود مما يعرضه للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه، ذلك أنه طبقا للمادة 4 من مدونة الأسرة فإن الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين، وهذا لا يتأتى إلا إذا بني هذا الزواج على نقاء السريرة وحسن الطوية، والمطلوبة لما أدلت بشهادة الخطوبة التي أنجزتها والتي تتضمن بأنها عازبة ولم يسبق لها زواج الشيء الذي أكدته أمام عدلي تلقي الزواج، والحال أنها

كانت متزوجة برجل آخر وطلقت منه حسب نسخة من رسم الطلاق عدد 129 وتاريخ 2001/8/17 والذي بقي بدون مطعن تكون قد دلست على الطاعن بوقائع كانت هي الدافع إلى قبول الزواج، والمحكمة لما عللت قرارها بأن موجبات فسخ الزواج هي ما اصطلح عليها في المدونة من الممنوعات المؤقتة والممنوعات المحرمة تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وخرقت مقتضيات المادة 63 من مدونة الأسرة مما يعرض قرارها للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر**: السيد محمد ترابي - **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 310
الصادر بتاريخ 31 ماي 2011
في الملف الشرعي عدد 2010/1/2/431

زواج مختلط

– عقد مدني مبرم بالخارج – اقتسام الأموال المكتسبة خلال الزواج – القانون الواجب التطبيق.

رغم أن عقد الزواج قد تم إبرامه بالخارج أمام ضابط الحالة المدنية وتحت نظام الأموال المشتركة، فإن الدعوى المرفوعة من طرف الزوج الأجنبي أمام المحكمة المغربية للمطالبة باقتسام الأموال المكتسبة خلال فترة الزواج لا يطبق بشأنها القانون الأجنبي بل القانون الوطني ما دام قد ثبت للمحكمة من أوراق الملف أن الزوجة تحمل الجنسية المغربية، وذلك عملا بمقتضيات الفقرة 3 من المادة 2 من مدونة الأسرة التي تنص على سريان أحكامها على العلاقات التي يكون فيها أحد الطرفين مغربيا.

وما دام أن الأصل أن ذمة كل واحد من الزوجين مستقلة عن ذمة الآخر، ولم يثبت للمحكمة وجود أي اتفاق مبرم بين الزوجين بشأن اقتسام الأموال التي ستكتسب أثناء قيام العلاقة الزوجية تم تضمينه في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج طبقا لما تستوجبه المادة 49 من مدونة الأسرة، فإن قضاءها بعدم قبول طلب الزوج بهذا الشأن يكون مرتكزا على أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2009/7/9 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في الملف الشرعي عدد 09/1/723

أن المدعي باتريك (ج) تقدم أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدنية بمقال عرض فيه بأن المدعى عليها فضيلة (ك) كانت زوجة له بمقتضى عقد مدني تلقاه ضابط الحالة المدنية وتم تصحيحه بالقنصلية المغربية بفرنسا، وأنها بعد حصولها على الجنسية الفرنسية، استصدرت حكما بالتطليق، وخلال الفترة القصيرة لقيام العلاقة الزوجية تمكنت من امتلاك مجموعة من العقارات بالمغرب بفضل مجهوداته الحاصلة، وبما أن له حقا قانونيا مؤداه أنه يملك نصف العقارات باعتبار الطبيعة القانونية لعقد زواجهما فإنه كان يسمح لها بتسجيل تملك العقارات باسمها وأنه بفضل مجهوداته ومساهماته، أصبحت تملك العقار ذا الرسم العقاري عدد 46/12509، الواقع بالبيضاء حي بيلير، وبما أنه من حقه تملك نصفه، فإنه يلتمس القول والحكم باستحقاقه لحصة 50% من العقار المذكور والحكم على المدعى عليها بإبرام عقد ملكية الحصة 50% فور صيرورة الحكم قابلا للتنفيذ، وفي حالة امتناعها اعتبار الحكم الصادر بمثابة سند الملكية وتكليف المحافظ على الأملاك العقارية تقييد الحكم الصادر مع الصائر، وبعد إدراج القضية بالجلسة صدر الحكم بعدم قبول الدعوى، استأنفه المدعي استئنافا أصليا بعلة أن المحكمة لم تمهله للإدلاء بحجة وأنه ليس هناك ضرر في طلب التأخير لأن المستأنف عليها لم تتوصل بالاستدعاء، وبما أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد، فإنه يدلي بحججه ويلتمس إلغاء الحكم المستأنف وبإرجاع الملف إلى المحكمة الابتدائية للبت في الدعوى طبقا للقانون. وبعد جواب المستأنف عليها بأن ذمة كل واحد من الزوجين مستقلة عن ذمة الآخر طبقا للمادة 49 من مدونة الأسرة، واستئنافها فرعيا لنفس الحكم من أجل تعديله والقول برفض الطلب، أصدرت محكمة الاستئناف قرارا بعدم قبول الاستئناف الفرعي وقبول الاستئناف الأصلي شكلا، وفي الموضوع برده وتأييد الحكم المستأنف، وهذا هو القرار المطعون فيه بمقال لم تجب عنه المطلوبة رغم استدعائها.

حيث يعيب الطالب القرار بعدم الارتكاز على أساس وانعدام التعليل، ذلك أن القرار المطعون فيه أيد الحكم المستأنف بعلة أخرى وهي العلة التي تستند إلى أن ملف النازلة خال من أي اتفاق بين طرفي النزاع بشأن استثمار

الأموال التي ستكتسب أثناء قيام العلاقة الزوجية بينهما وأن هذه العلة مخالفة لما هو مضمن بالملف إذ أن عقد الزواج، أبرم بفرنسا أمام ضابط الحالة المدنية وتحت نظام الأموال المشتركة، وأن المطلوبة لم تنازع في ذلك سواء خلال المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية، كما أنها وحين تقديمها لدعوى التطليق أمام القضاء الفرنسي فإنها أخضعت العلاقة الزوجية لأحكام القانون الفرنسي، وأن القرار المطعون فيه حين قضى بتطبيق مقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة، فإنه يكون قد خرق مقتضيات الاتفاقية المغربية الفرنسية المبرمة بتاريخ 1983/5/27 المعتبرة من القانون الداخلي والتي توجب إرجاء البت إلى حين صدور حكم في الدعوى المقدمة أمام القضاء الفرنسي من طرف المطلوبة بالنظر إلى أن الحكم الصادر في موضوع الطلاق من شأنه أن يحدد حقوق كل طرف بالنسبة للأموال المكتسبة خلال فترة الزواج، وأن القرار المطعون فيه حرف مضمون عقد الزواج المبرم بين الطرفين أمام ضابط الحالة المدنية والواقع تحت نظام الأموال المشتركة، وأن ما ذهب إليه القرار من عدم وجود أي اتفاق مبرم بين الزوجين بشأن استثمار الأموال التي ستكتسب أثناء قيام العلاقة الزوجية وتوزيعها يناقض عقد الزواج المبرم أمام السلطات الفرنسية، وأن ما سار إليه القرار المطعون فيه يمس ما قد تقضي به المحكمة الفرنسية المعروض أمامها ملف الطلاق.

لكن حيث إن المحكمة ولما ثبت لها من أوراق الملف أن المطلوبة تحمل الجنسية المغربية، فإنها عللت قرارها بأن القانون الواجب التطبيق هو مدونة الأسرة عملا بالفقرة 3 من المادة 2، وأنه وعملا بمقتضيات المادة 49 من مدونة الأسرة، فإن لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام العلاقة الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها، ويضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج، وأن ملف النازلة جاء خاليا من أي اتفاق مبرم بين طرفي الخصومة بشأن استثمار الأموال التي ستكتسب أثناء قيام العلاقة الزوجية وتوزيعها، مما يبقى معه القرار معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس، وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد محمد عصبة – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 296
الصادر بتاريخ 31 ماي 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/695

العمرى

– بطلان – إثبات الحيازة.

عدم تضمين رسم العمرى معاينة العدلين الحيازة لا ينفي وجودها، فبإمكان مدعيها إثباتها بالبينة أو غيرها كعقد كراء، إذ أنه من المقرر فقها أنه يكفي في معاينة الحوز في الوقف عقد كراء ونحوه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2008/12/1 تحت عدد 2622 في الملف عدد 08/1076 أن المطلوبين ورثة عباس (ي) وهم رقية (ي) ومن معها قدموا بتاريخ 2007/5/29 مقالا إلى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عرضوا فيه أن موروثهم عباس (ي) بن لحسن توفي بتاريخ 2007/2/2 وترك ما يورث عنه شرعا العقار الكائن بدرب المنجرة الزنقة 71 رقم 46 و50 الدار البيضاء المحتوي على سفلي وثلاثة طوابق وسطح به غرفة ولما أرادوا تسجيل إراثته بالمحافظة العقارية فوجئوا بتقييد مؤرخ في 2007/2/7 لرسم عمري لفائدة زوجة موروثهم الطاعنة مينة (ع) محرر في 2003/1/13 علما بأن المعمر بقي حائزا للعقار يشغله بالسكن ويقبض واجباته الكرائية إلى وفاته ولم يسلمه إلى المعمر لها التي لم تحزه خلال حياته ملتمسين التصريح ببطلان رسم العمرى عدد 86 وتاريخ 2003/1/13 وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بالفداء مرس السلطان بالتشطيب عليه من الرسم

العقاري عدد 118755 س وأجابت الطاعنة بأنها بقيت حائزة للعقار موضوع العمرى وتقطنه بجانب زوجها إلى حين وفاته بدون منازع وأن تأخرها في تسجيل العمرى لا ينفي عنها الحيازة الفعلية والقانونية، وأن العقار محفظ ويخضع لظهير 1913 ملتمسة رفض الطلب. وبعد إجراء بحث وتعقيب الطرفين عليه قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2008/2/27 ببطلان رسم العمرى عدد 86 صحيفة 81 كناش عدد 5 وتاريخ 1993/1/13 توثيق أحباس الدار البيضاء وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بالفداء درب السلطان بالتشطيب عليه من الرسم العقاري عدد 118755 س فاستأنفته الطاعنة وبعد جواب المطلوبين وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعنة بواسطة نائبها بمقال تضمن وسيلتين أجاب عنه المطلوبون بواسطة نائبهم والتمسوا رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الثانية المتخذة من عدم ارتكاز القرار المطعون فيه على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن العارضة ظلت حائزة للعقار موضوع النزاع بالسكن فيه هي وزوجها الهالك من جهة وحائزة له بقبض الواجبات الكرائية لمشتملاته الأخرى من جهة ثانية ولأدائها الضرائب الواجبة في اسمها من جهة ثالثة بالإضافة إلى أن ظهير 1913 لا يستلزم أجلا معينا لتسجيل الرسم المذكور بسجلات المحافظة العقارية، ثم إن المتعارف عليه هو أن العدلين وعند تحريرهما للرسم المذكور وما يماثله يعتمدان في ذلك على تصريحات الشهود الماثلين أمامهم وهذا ما تم بالفعل، وهذا ما أكده رسم استفسار وثيقة الحيازة التي لم يتسن لها الإدلاء بها بعدما رفضت المحكمة طلبها الرامي إلى إخراج القضية من المداولة. والحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا استجاب لطلب المطلوبين بعلة أن رسم العمرى إن كان قد نص على واقعة الحوز للعقار من طرف الطاعنة خال من شواغل موروث المطلوبين فإنه لم ينص على معاينة هذه الحيازة من طرف العدلين محرري الرسم من جهة وعلى أن الطاعنة لم تسجله خلال حياة الهالك والذي بقي بالعقار إلى حين وفاته وأن الوصولات الكرائية المدلى بها

من طرفها لا يمكن الاحتجاج بها لكون المكترين لم يؤدوا اليمين القانونية تكون قد بنت قضاءها على غير أساس مما يعرض القرار للنقض.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه، ذلك أن رسم العمرى عدد 86 وتاريخ 2003/1/13 ورد فيه بأن الهالك عباس (ي) أعمر المطلوبة جميع الدار موضوع النزاع إلى أن قال وتخلى عن ذلك للمعمر لها المذكورة وبسط لها يد الحوز فقبلته المعمر لها وحازته حوزا تاما فراغا من شواغل المعمر وأمتعته إلى أن قال العدلان " حضورا وإشهادا الكل تام ". وعدم النص على معاينة الحيازة لا ينفي وجودها ما دامت الطاعنة قد أقامت موجب بينة الحيازة عدد 263 المسفسر تحت عدد 264 وإثبات توصلها بالواجبات الكرائية عن العقار موضوع العمرى خلال حياة المعمر حسب الاشهادات المدرجة بالملف والمرفقة بالمذكرة الكتابية لجلسة 2008/2/13 وأدائها الضرائب عن هذا العقار عن سنوات 2005 و2006 و2007 حسب وصولات أداء الضريبة المرفقة بالمذكرة الجوابية لجلسة 2007/7/18 والمحكمة لما استبعدت كل هذه الحجج دون أن ترد عليها بمقبول رغم ما لها من تأثير في إثبات الحيازة عملا بقول صاحب العمل المطلق: "وعن معاينة حوز يكفي / عقد كراء ونحوه في الوقف" تكون قد بنت قضاءها على غير أساس مما يعرض قرارها للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر**: السيد محمد ترابي - **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 187
الصادر بتاريخ 19 أبريل 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/362

نسب

– لحوق – قرينة الفراش – إثبات العكس.

المحكمة لما قضت بعدم لحوق نسب البنت للهالك بناء على إدانة والدتها من أجل الخيانة الزوجية وإقرارها بأن الحمل ليس من الهالك المذكور، مع أن هذا الأخير لم ينف عنه نسبها قيد حياته، ودون أن تأمر بإجراءات التحقيق المفيدة في إثبات النسب أو نفيه تكون قد خرقت مقتضيات المادتين 151 و153 من مدونة الأسرة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 2008/10/15 تحت عدد 1292 في الملف عدد 04/1601 أن الطاعنة الثانية القائمة قدمت بتاريخ 1999/4/2 نيابة عن ابنتها القاصرة الطاعنة الأولى نبية مقالا إلى مركز القاضي المقيم بتاوريرت، عرضت فيه أن الهالك الطيب توفي بتاريخ 1983 عن المطلوبين محمد ومن معه وعن ابنتها منه نبية المزدادة بتاريخ 1982 وخلف ما يورث عنه جميع القطع الأرضية البورية والسقوية المبينة موقعا وحدودا ومساحة بالمقال، وأنها ترغب في إنهاء حالة الشياع وتمكين ابنتها الطاعنة الأولى من حظها شرعا في المتروك، مرفقة مقالها بموجب إحصاء متروك عدد 115 ورسم إراثة عدد 408 وفريضة عدد 15 وإحصاء التركة عدد 627، وأجاب المطلوبون بأن بنت المدعية لا علاقة لها

بنسب موروثهم وأن شهود الإراثة أدلوا بتصريحات كاذبة وأن المدعية كانت زوجة لوالدهم، وأنها حملت من فساد، وأن الهالك تقدم بشكاية من أجل الخيانة الزوجية وأدينت من أجلها ابتدائيا واستئنافيا ملتمسين رفض الطلب مرفقين جوابهم بنسخة من قرار استئنافي عدد 1334 وتاريخ 1981/7/24 وبنسخة من موجب ملكية عدد 401. وبعد تبادل المذكرات وإجراء خبرة والتعقيب عليها أدلى المطلوبون بمقال مضاد عرضوا فيه أن الهالك الطيب لم يخلف بنتا تسمى نبية بل خلفهم لوحدهم كما هو ثابت من إراثته عدد 125، وأن البنت نبية بنت زنا كما هو ثابت من القرار الاستئنافي الجنحي المشار إليه أعلاه ملتمسين الحكم بإبطال الإراثة عدد 408 ص 295، والحكم بأن الطاعنة نبية غير لاحقة بنسب موروثهم ورفض دعوى القسمة المقدمة من طرفها. وبعد انتهاء المناقشة قضت المحكمة بتاريخ 2004/4/16 في الطلب الأصلي بالمصادقة على تقرير الخبرة المؤرخ في 2003/4/10 والقول تبعا لذلك ببيع القطع الأرضية الأربع المحددة في تقرير الخبرة بالمزاد العلني على أن يكون الثمن الافتتاحي للبيع هو المحدد من طرف الخبير لكل واحدة منها وتقسيم الثمن الذي رسا عليه المزاد على الورثة حسب الفريضة الشرعية وبرفض باقي الطلبات وفي الطلب المضاد برفضه، فاستأنفه المطلوبون أصليا والطاعنة نبية فرعيا. وبعد تبادل المذكرات وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم بعدم لحوق نسب نبية بنت القائمة للهالك الطيب والتصريح بعدم قبول دعوى القسمة وهو القرار المطعون فيه من طرف الطاعنتين بواسطة نائبهما بمقال تضمن وسيلتين، أجاب عنه المطلوبون بواسطة نائبهم والتمسوا رفض الطلب.

في الشكل: حيث إنه طبقا للفصل الأول من قانون المسطرة المدنية فإنه لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه، وأن الصفة من النظام العام تثار تلقائيا ولو لأول مرة أمام المجلس الأعلى.

وحيث إن الطاعنة القائمة أصبحت غير ذات صفة بعدما بلغت ابنتها نبية الطاعنة الأولى سن الرشد القانوني التي كانت تنوب عنها أثناء المرحلة الابتدائية مما يتعين معه التصريح بعدم قبول طلبها.

في الموضوع: حيث تعيب الطاعنة نبية القرار المطعون فيه بخرق مقتضيات المواد 159 و154 و159 من مدونة الأسرة ذلك أن الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، ولا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان أو بواسطة خبرة طبية، وأن نسبها ثابت لأبيها واقعا وقانونا لأنها ازدادت بتاريخ 1982/1/9 وطلاق أمها وقع خلال شهر أكتوبر سنة 1981 أي بعد ثلاثة أشهر من الطلاق، وأن النسب لا ينتفي إلا بحكم المحكمة وبناء على طلب الأب الأصلي المباشر ولا تقبل دعوى نفي النسب حتى في حالات التراضي من أجل تقديمها من طرف المعني بالأمر شخصيا، وإن استدلال الورثة إخوتها من الأب بالقرار الجنحي القاضي بإدانة والدتها من أجل الخيانة الزوجية لا يقوم دليلا على كونها ليست من صلب والدها الطيب ما دام هذا الأخير لم يطعن في نسبها بعدما ازدادت على فراش الزوجية ولم ينفه بالطرق الشرعية وهو عالم بالحمل والولادة، والمحكمة لما اعتمدت أقصى أمد الحمل ابتداء من تاريخ مغادرة أمها لبيت الزوجية بتاريخ 1981/1/1 وازدياد العارضة بتاريخ 1982/2/9 للقول بعدم لحوق نسبها لأبيها والحال أن أمها رجعت إلى بيت الزوجية بعد خمسة أشهر من تاريخ مغادرته ولم ينهض أي دليل يفيد عدم إمكانية اتصال الزوجين خلال هذه المدة تكون قد خرقت المواد المحتج بها مما يعرض قرارها للنقض.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه، ذلك أنه طبقا لمقتضيات المادة 153 من مدونة الأسرة فإن الفراش يعتبر بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، ولا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان أو بواسطة خبرة تفيد القطع والطاعنة أثبتت بأنها ازدادت بتاريخ 1982/1/9 بعد طلاق أمها من طرف الهالك الطيب بتاريخ 1981/10/19 أي بعد أقل من ثلاثة أشهر على الطلاق وأن الهالك المذكور لم ينف عنه نسبها خلال حياته وفق الإجراءات المسطرة بالمادتين 151 و153 من مدونة الأسرة ولا يغني عنهما الاستدلال بحكم الخيانة الزوجية وإقرار والدة الطاعنة بكونها ليست منه لما فيه

من اعتداء على حق البنت، والمحكمة لما قضت بعدم لحوق نسب الطاعنة للهالك الطيب بناء على إدانة والدتها من أجل الخيانة الزوجية وإقرارها بأن الحمل ليس من الهالك المذكور دون أن تقوم بإجراءات التحقيق المفيدة في إثبات النسب أو نفيه تكون قد خرقت مقتضيات المواد المحتج بها مما يعرض قرارها للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر**: السيد محمد ترابي - **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 215
الصادر بتاريخ 26 أبريل 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/754

نسب

– لحوق – اغتصاب.

يعتبر النسب لحمة شرعية بين الأب وولده ولا ينال بالمحظور، وإذا كانت الخبرة القضائية حسب المادة 158 من مدونة الأسرة من وسائل إثبات النسب فإن المقصود النسب الشرعي الناشئ بعقد زواج صحيح أو فاسد أو باطل مع وجود حسن النية أو بشبهة الفعل أو العقد أو الحل، أما الاغتصاب فلا يعتبر سببا من أسباب لحوق النسب الشرعي لأن الحد والنسب لا يجتمعان.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون رقم 1046 الصادر بتاريخ 2008/12/30 في القضية عدد 08/239 عن محكمة الاستئناف بأكادير، أن الطالبة عزيزة ادعت بمقال مسجل بالمحكمة الابتدائية بتزنيت بتاريخ 2006/8/16 أنها تعرضت للاغتصاب من طرف المطلوب عبد الله نتج عنه افتضاض وحمل وأثمر بازدياد طفلة أسمتها مديحة في 2003/5/26، وأنه أدين جنائيا عن جريمته في إطار الفصل 486 من القانون الجنائي بعد أن ثبتت بالخبرة القضائية العلاقة البيولوجية بينه وبين المولودة مديحة المذكورة طالبة الحكم بإثبات نسب هذه الأخيرة إلى والدها المطلوب وبتسجيلها بسجلات الحالة المدنية، وأرفقت مقالها

بنسخة من القرار الجنائي عدد 478 في الملف 04/377 وبشهادة عدم الطعن وبنسخة من تقرير خبرة قضائية وبشواهد الولادة والحياة وعدم التقييد بالحالة المدنية، و لم يجب المطلوب فقضت المحكمة بتاريخ 2006/12/21 في الملف 06/359 برفض الطلب بتعليل أن الاغتصاب ليس من وسائل إثبات النسب فاستأنفته الطالبة وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بوسيلة فريدة.

حيث تنعى الطالبة على القرار في **الوسيلة الوحيدة** نقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق المادة 158 من مدونة الأسرة، ذلك لأن الخبرة القضائية من وسائل إثبات النسب طبقا للقانون، وأن المطلوب ثبتت علاقته البيولوجية بالبنت المتنازع في نسبها بخبرة قضائية أمرت بها محكمة الجنايات في الملف 04/377 وأدين بسبب الاغتصاب، والمحكمة لما أغفلت مناقشة هذه الخبرة والرد على الدفوع المثارة في مقالها الاستئنافي تكون قد أقامت قضاءها على تعليل ناقص وهو بمثابة انعدامه وخرقت المادة المحتج بها مما يعرض قرارها للنقض.

لكن، حيث إن النسب لحمة شرعية بين الأب وولده ولا ينال بالمحظور، وأنه إذا كانت الخبرة القضائية حسب المادة 158 من مدونة الأسرة من وسائل إثبات النسب فإن المقصود النسب الشرعي الناشئ بعقد زواج صحيح أو فاسد أو باطل مع وجود حسن النية أو بشبهة الفعل أو العقد أو الحل، والمحكمة حينما ثبت لها أن الحمل ناتج عن اغتصاب وقد أدين عليه المطلوب جنائيا في الملف 04/377، وعللت قضاءها بأن الاغتصاب ليس من أسباب لحوق النسب الشرعي لأن الحد والنسب لا يجتمعان واستبعدت بالنتيجة الطلب تكون قد ركزت قرارها على المواد 150 و152 و158 من مدونة الأسرة وعللته وأجابت الطالبة عن دفوعها، ويبقى ما أثير بدون أساس.

لــــهـــذه الأســــبــــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني — **المقرر**: السيد محمد بترهة – **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 117
الصادر بتاريخ 22 مارس 2011
في الملف الشرعي عدد 1/2/645/ 2009

نفقة الزوجة

– مقدرة بحكم – ادعاء الزوج الإنفاق – إثبات.

متى كانت النفقة مقدرة بحكم، فإنه لا يقبل قول الزوج بالإنفاق بإجماع الفقه، لأنها حينئذ بمثابة دين في ذمته، لا يبرئه منها إلا ثبوت الأداء.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 173 الصادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال بتاريخ 2009/2/24 في الملف رقم 2008/660 أن المطلوبة تقدمت بتاريخ 2007/7/24 بمقال لدى المحكمة الابتدائية بالفقيه بن صالح عرضت فيه أنها متزوجة بالطاعن ولها منه ثلاثة أبناء هم: خليل، أمال وعماد، وأنه أمسك عن الإنفاق عليهم وأنه صدر في حقه قرار استئنافي في القضية عدد 2006/632 قضى: "بتأييد الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 05/1418 بتاريخ 2006/6/27 القاضي عليه بأداء اليمين على أنه كان ينفق على المطلوبة وأبنائها منذ 2004/6/1 إلى 2006/6/27 فإن نكل حلفت واستحقت نفقتها بحساب 300 درهم شهريا لكل واحد وواجب الأعياد بحساب 200 درهم عن كل عيد مع تعديله برفع النفقة إلى مبلغ 400 درهم لكل واحد ورفع توسعة الأعياد إلى مبلغ 400 درهم لكل واحد عن كل عيد ديني، وأنها لذلك تلتمس الحكم لها بنفقتها ونفقة أبنائها عن المدة اللاحقة للحكم المذكور وابتداء من 2006/6/28 بالحساب المحدد به، وأرفقت المقال بنسخة من القرار الاستئنافي

الصادر عن محكمة الاستئناف بني ملال المشار إلى مراجعه قبله، وأجاب المدعى عليه والتمس عدم قبول الدعوى لعدم إدلاء المطلوبة بما يفيد زواجها منه وإلى ما يفيد وجود الأبناء، وموضوعا فإن المطلوبة وأبناءها يقيمون معه بإيطاليا وأنه ينفق عليهم وأن العلاقة الزوجية قائمة وهو حاضر فيبقى القول قوله بيمينه والتمس رفض الطلب، وبعد تبادل الأجوبة والردود والتي أظهرت أن الطرفين يعيشان بإيطاليا وأنهما يعيشان في حالة انفصال جسماني بمقتضى قرار قضائي صادر عن القضاء بإيطاليا قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2008/6/16 في الملف 07/954: "بالحكم على الطاعن بأدائه للمطلوبة نفقتها ونفقة أبنائها منه بحساب مبلغ 400 درهم شهريا لكل واحد منهم ومبلغ 400 درهم عن كل عيد ديني ابتداء من 2006/6/28 إلى تاريخ صدور هذا الحكم" واستأنفه الطاعن مجددا دفوعاته السابقة، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن سببين واستدعيت المطلوبة و لم تجب.

في شأن السببين مجتمعين:

حيث يعيب الطاعن القرار في السببين بانعدام الأساس القانوني وخرق القواعد الشرعية، ذلك أن العلاقة الزوجية لا تزال قائمة بينهما وأنه أكد في جميع مذكراته بأن المطلوبة وأبناءها يوجدون في حوزته، وأنه ينفق عليهم، وأقرت بذلك المطلوبة في مذكرتها التعقيبية المدلى بها بجلسة 2007/12/26 غير أن القرار المطعون فيه قضى عليه بأدائه النفقة مخالفا بذلك القاعدة الشرعية بأن القول قوله بيمينه، والتي سار عليها المجلس الأعلى في قضائه، وبرر قضاءه بأن المطلوبة سبق أن أدلت بحكم قضى لها بالنفقة لغاية 2006/6/27 واعتبره دليلا على أنهما يعيشان بعيدا عن بعضهما البعض، في حين أن الحكم لم يقض لها بالنفقة وإنما قضى عليه باليمين، كما أن اعتماد الحكم على الرسالة المؤرخة في 2006/11/21 لا قيمة لها لأنها مجرد ترجمة مجردة عن أصلها، وغير مصادق عليها

من قبل الجهات المختصة ومخالفة لمقتضيات الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود، وصادرة عن جهة غير معتمدة من قبل المحاكم، وخارجة عن إطار القضاء، وغير مخاطب عليها من قبل المصالح الخارجية، كما تضمنت أن المطلوبة لم تكن تعيش منذ مدة بزنقة امبيلنبارس رقم 25، و لم تحدد المدة وليس هناك ما يفيد أن ذلك العنوان هو بالفعل عنوانه و لم تشر إلى وجود الأبناء، ولأن المغرب لا يعرف الانفصال الجسماني بل يعتبره مخالفا للنظام العام وأنه لذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إنه متى كانت النفقة مقدرة بحكم، فإنه لا يقبل قول الزوج بالإنفاق إجماعا، لأنها حينئذ بمثابة دين في ذمته، لا يبرئه منها إلا ثبوت الأداء، ففي شرح الزرقاني عند قول الشيخ خليل: "وإلا فقوله كالحاضر" : القول قوله بيمينه ولو سفيها أنه كان ينفق عليها إن لم تكن مقررة، وإلا لم يقبل قوله لأنها حينئذ بمثابة الدين، ومحل كون القول قول الحاضر بيمينه حيث ادعى أنه كان ينفق أو يدفع النفقة في زمنها أما إذا تجمدت عليه لما مضي فلا يقبل قوله إجماعا، والقرار المطعون فيه لما قضى على الطاعن بأدائه للمطلوبة نفقتها ونفقة أبنائها بالاستناد إلى القرار الاستئنافي الصادر في القضية عدد 2006/632 بتاريخ 2007/5/23 القاضي بتأييد الحكم الابتدائي القاضي على الطاعن بأدائه اليمين على أنه كان ينفق على المطلوبة وأبنائها خلال المدة من 2004/6/1 إلى 2006/6/27، فإن نكل حلفت واستحقت نفقتها ونفقة أبنائها مع تعديله برفع نفقة الأبناء والمطلوبة إلى 400 درهم شهريا وتوسعة الأعياد إلى مبلغ 400 درهم عن مدة تبتدئ من اليوم الموالي لصدور الحكم الابتدائي المؤيد تكون قد التزمت صحيح القانون وما بالنعي غير جدير بالاعتبار.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر**: السيد حسن منصف – **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 49
الصادر بتاريخ 1 فبراير 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/390

هبة

– إبطال – مرض الموت – اعتماد الخبرة لإثباته.

لئن كانت المحكمة رأت عدم الأخذ برأي الخبير الطبي لانبنائه على التخمين وما شاب رأيه من إجمال، فإنه كان عليها أن تقوم بتعيين خبير آخر من أجل استيضاح ما أبهم، طالما أن المسائل المطروحة من المسائل الفنية البحتة التي لا يجوز للمحكمة الحسم فيها إلا بالاستناد إلى آراء حذاق أهلها.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2008/10/16 تحت عدد 187 في الملف رقم 13/2008/25 أن الطاعنين تقدموا بتاريخ 2005/4/14 بمقال لدى المحكمة الابتدائية بالرباط يعرضون فيه أن موروثهم المرحوم قدور (ل) كان طاعنا في السن ومريضا مرض موت وأنه قبل وفاته بتاريخ 2004/3/17 كان قد عقد هبة لابنيه لحسن وحميدة الأولى بتاريخ 2003/3/9 بمقتضاها وهبهما ما مجموعه 19500 سهما من أصل 48000 سهما في الملك موضوع الرسم العقاري عدد 13922 راء وكذا مجموع النصف المشاع في الملك موضوع الرسم العقاري عدد 47-03، كما وهبهما بمقتضى عقد هبة مؤرخ في 2004/1/19 حقوقا مشاعة بالرسم العقاري عدد 9982 والرسم العقاري عدد 27585 والرسم العقاري عدد

03/96517، ولأن هذين العقدين أنجزهما الهالك وهو في مرض موت، وبالتالي كانت إرادته معيبة التمسوا الحكم ببطلان وإبطال وإلغاء عقدي الهبة، وأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بالتشطيب على الهبتين من الرسوم العقارية المتعلقة بها، وبتقييد الحكم الذي سيصدر في الموضوع وأرفق المقال بموجب مرض مستفسر مؤرخ في 2004/6/10 وشهادة طبية مؤرخة في 2003/3/3، ونسخة من إراثة مؤرخة في 2004/5/9، ونسخة من عقد هبة مؤرخ في 2003/3/9 ونسخة من عقد هبة مؤرخ في 2004/1/19، وشواهد مستخرجة من الرسوم العقارية المشار إليها قبله، وبعد جواب المطلوبين بعدم قبول الدعوى لعدم الإثبات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تمهيديا بتاريخ 2006/3/14 بإجراء خبرة بواسطة الدكتور شكيب بوهلال لمعرفة مدى تأثير مرض موروث الطاعنين على الإدراك والتمييز. وبعد إنجاز الخبير تقريره والذي انتهى فيه: "إلى أن الهالك كان منعدم التمييز مع بداية سنة 2004 أما في 2003/3/9 فلا يظن أنه كان منعدم التمييز تماما لأن المرض كان في بدايته، وأن حالته كانت مناسبة لسنه"، وتعقيب الأطراف ، أصدرت المحكمة الابتدائية حكما بتاريخ 2007/4/25 قضى: "ببطلان عقد الهبة المؤرخ في 2004/1/19 وأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالتشطيب عليه من الرسوم العقارية المقيد بها ورفض باقي الطلبات". استأنفه المطلوبان استئنافا أصليا كما استأنفه فرعيا الطاعنون، وبعد استنفاد أوجه الدفع والدفاع أنهت محكمة الاستئناف الإجراءات بإصدارها قرارا: "بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من بطلان عقد الهبة المؤرخ في 2004/1/19 وتصديا التصريح برفض الطلب وبتأييده في الباقي " وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين، واستدعي المطلوبان و لم يجيبا.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعنون القرار في جزء من الوسيلة بعدم ارتكازه على أساس قانوني وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة تبين لها أن نتائج الخبير مبنية على

التخمين والتقدير ولا تجزم البتة بوجود خلل عقلي من شأنه التأثير على مدراك الواهب وتمييزه، وأنه وإن كانت لها السلطة التقديرية للأخذ أو عدم الأخذ بتقرير الخبرة إلا أنها في النازلة كان عليها أن تأمر بخبرة إذا تبين لها أن الخبرة المنجزة بنيت على التخمين، وأن عدم الأمر بإجراء خبرة مس بحقوقهم لأنها جعلت نفسها مقام أهل الخبرة مما يعرض القرار للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعنون في الوسيلة، ذلك أنه وبنص الفقرة 3 من الفصل 66 من قانون المسطرة المدنية فإنه إذ كان رأي الخبير المعين في القضية لا يلزم القاضي، فإن له تعيين خبير آخر من أجل استيضاح الجوانب التقنية في النزاع، والقرار المطعون فيه لما ارتأى عدم الأخذ برأي الخبير الطبي لانبنائه على التخمين ولما شاب رأيه من إجمال فإنه كان على المحكمة أن تقوم بتعيين خبير آخر من أجل استيضاح ما أبهم طالما أن المسألة المطروحة من المسائل الفنية البحتة والتي لا يجوز للمحكمة الحسم فيها إلا بالاستناد إلى آراء حداق أهلها خاصة وأن الطبيب المعالج يجزم بأن الهالك كان عديم المدارك العقلية والذي توفي في 2004/3/17 بعد إبرامه الهبة في 2004/1/19، وإذ هي لم تفعل تكون قد أساءت تطبيق القانون وعرضت قرارها للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد حسن منصف – **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 212
الصادر بتاريخ 26 أبريل 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/606

هبة

– موانع الاعتصار – تغير حالة العين الموهوبة.

من قواعد الفقه المالكي أن الهبة على خلاف الصدقة يجوز اعتصارها، لكن يمنع اعتصار الهبة إذا ما لحق الشيء الموهوب تغيير في ذاته من طرف الموهوب له، سواء كان التغيير زيادة أو نقصانا في الشيء بشكل مؤثر أو بتحويله أو هدمه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه رقم 1/3512 الصادر بتاريخ 2009/6/25 في القضية عدد 08/1/2634 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء أن المطلوب محمد رفع مقالا مؤدى عنه بتاريخ 2007/6/28 بالمحكمة الابتدائية بابن سليمان عرض فيه أنه بمقتضى عقد أصلي محرر باللغة الفرنسية بتاريخ 2004/3/12 وملحق إصلاحي مؤرخ في 2004/7/23 وهب لأبنائه الكبير ومحمد أي الطالبين والمصطفى وحسن كافة حقوقه في الرسم العقاري عدد 27949 س وفي مطلبي التحفيظ عدد 25/1165، وعدد 25/1885 غير أنه اتضح له فيما بعد أن الطالبين لا يبران به ويسيئان معاملته ملتمسا التصريح باعتصار هبته إليهما وأمر المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بابن سليمان بتضمين الحكم المنتظر صدوره بالرسم العقاري ومطلبي التحفيظ المذكورين،

وأرفق مقاله بمستندات، وأجاب الطالبان بأن العطية تتعلق بصدقة لا اعتصار فيها وليس بهبة كما هو مثبت بترجمتها إلى اللغة العربية، وأن الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية رفضت لهذا السبب طلب التشطيب عليها من الرسم العقاري ومطلبي التحفيظ السابقي الذكر، وأن شركاء الطالبين في الصدقة وهما حسن والمصطفى تصدقا من جديد بنفس حقوقهما في المدعى فيه لوالدها المطلوب بمقتضى رسم صدقة عدد 273 كناش الأملاك 62 بتاريخ 2006/8/25 ثبت أنه مؤسس على الصدقة موضوع النزاع الحالي، وفي ذلك إقرار منه بأن العطية المطعون فيها صدقة وليس هبة، ملتمسين رد الدعوى ومدلين بمستندات، وبمقتضى مذكرة تعقيب مع طلب إضافي مؤدى عنه بتاريخ 2008/1/14 عرض المطلوب أنه لئن كان قد ورد في صلب العقد لفظ Donation aumônière التي تعني الصدقة فإن عنوانه تصدر بمصطلح "Donation" وهي تعني الهبة، وأنه أمام هذا التناقض وجب على المحكمة أن تقوم بتفسير العقد طبقا للفصل 462 من قانون الالتزامات والعقود مع اعتماد شهادة أفراد العائلة الذين حضروا مجلس العقد، ومراعاة أن المطلوب أمي يجهل اللغة التي كتب بها العقد ملتمسا أساسا التصريح بكون العقد يتعلق بهبة يجوز فيها الاعتصار وليس بصدقة واحتياطيا إجراء بحث مع الطرفين والشهود لإثبات ذلك، وبعد إجراء البحث المطلوب والانتهاء من تبادل الردود أصدرت المحكمة بتاريخ 2008/4/28 في الملف 07/108 حكما تحت عدد 08/84 قضى بقبول اعتصار المطلوب للهبة موضوع النزاع، فاستأنفه الطالبان وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بمقال تضمن ثلاثة أسباب أجاب عنه دفاع المطلوب والتمس رفض الطلب.

في شأن الوسيلة الثانية: خرق القانون الداخلي، ذلك أن الطالبين ناقشا في مقالهما الاستئنافي موانع اعتصار الهبة وأثارا أنهما أحدثا تغييرات في ذات الشيء الموهوب تغييرا يمنع من اعتصار الهبة، وأوضحا أن العقارات الموهوبة كانت عبارة عن أراضي فلاحية فحولاها إلى ثلاثة مقالع للحصى والمرمر كما

أحدثا بها أغراسا وأشجارا وآبارا ومحطة لصنع الأجور، وأصلحا المنزل الموجود بالصك العقاري عدد 27949 س وسيجاها وأمداها بطاقة الكهرباء، إلا أن المحكمة لم تجب بشيء عن الدفع المثار بشأن ذلك، مما يجعل قرارها خارقا لقواعد الفقه الإسلامي التي تعتبر من القانون الداخلي ويعرضه للنقض.

حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار، ذلك أنه من موانع اعتصار الهبة إلحاق التغيير في ذاتها إما زيادة أو نقصانا بشكل مؤثر أو بالتحويل أو الهدم، قال الشيخ خليل في مختصره: إن لم تفت لا بحوالة سوق بل يزيد أو نقص" وجاء في المدونة الكبرى بالجزء 15 ص 136: "فله أن يعتصر هبته ما لم يحدثوا دينا أو ينكحوا أو تتغير عن حالها"، والطالبان أثارا أنهما أدخلا تغييرات في ذات الشيء الموهوب مانعة من اعتصار الهبة واستدلا على ذلك بمحضر معاينة واستجواب مؤرخ في 2008/6/9 وفاتورة أداء عدد 25/05 مؤرخة في 2005/6/12 وباتفاقية مع شركة المفرقعات SME مؤرخة في 2004/2/14 وبطلب إنشاء محول الكهرباء للمقلع الكائن بدوار يونس جماعة عين تيزغة إقليم ابن سليمان وبجواب المكتب الوطني للكهرباء مؤرخ في 2004/8/25 وبوصولات أداء ضرائب المقالع، والمحكمة وقد اعتبرت العطية هبة لم تجب الطالبين عن مثارهم بشأن موانع اعتصار الهبة، و لم تناقش ما استدلوا به في هذا الخصوص وتبحث فيه رغم أهمية الدفع مما يجعل قرارها ناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه ويعرضه للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر:** السيد محمد بترهة - **المحامي العام:** السيد عمر الدهراوي.

القرار عدد 228
الصادر بتاريخ 3 ماي 2011
في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/748

وصية

– المطالبة باستحقاق واجب – رفع الدعوى في مواجهة الورثة.

لا يلزم طالب الاستحقاق بسبب الوصية أو الإرث إلا بإثبات موت وعدة ورثة من تلقى عنه الحق مباشرة، وبالتالي لا يعيب الدعوى عدم حصر الورثة لأنه لم يتلق عنهم الحق المطلوب استحقاقه كما لم يثبت لهم بعد ملكيته.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 1/4204 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2008/10/9 في الملف رقم 07/1/1681 أن المطلوبة تقدمت بتاريخ 2007/5/22 بمقال لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة عرضت فيه أنها ترث مع الطاعنين بموجب الوصية بالثلث في متخلف المرحومة عائشة، ومن ذلك القطعة الأرضية المسماة الحرشة والموصوفة بالمقال والآيلة للموروثة شراء، والتمست الحكم باستحقاقها ثلث القطعة المذكورة، والحكم على الطاعنين بتمكينها من نصيبها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم يوميا من تاريخ الحكم والأمر تمهيديا بإجراء خبرة لتحديد نصيبها في الاستغلال من تاريخ الوفاة وهو 1991/8/14 إلى تاريخ الخبرة، وأرفقت المقال بنسخة من رسم وصية عدد 112 ونسخة من إراثة المرحومة عائشة عدد 313، ونسخة من رسم شراء عدد 338. وأجاب الطاعنون بأن مقال

المطلوبة غير مقبول لتقديمه بصفة شخصية، وأن الدعوى لا تقام ضد ميت إلا بعد إثبات الموت والورثة، وأنه سبق أن تقدمت بدعوى استغلال والقسمة فقضت المحكمة الابتدائية بمقتضى حكمها الصادر في 2005/12/13 في الملف 03/232 بعدم قبول الطلب، وأن المطلوبة لم تدل بوجه تملكها للمدعى فيه، وأن الوصية وعقد الشراء مجردان عن الملك، وأنها لم تدل بزمام التركة، وأرفقوا جوابهم بنسخة الحكم المذكور. وبعد تبادل الأجوبة والردود قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2007/11/1 في الملف رقم 07/1279: باستحقاق المدعية ثلث القطعة الأرضية الموصوفة بالمقال والحكم على المدعى عليهم بتمكينها من نصيبها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ واستأنفه الطاعنون، وبعد جواب المطلوبة واستنفاذ أوجه الدفع والدفاع قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه بالنقض بمقال تضمن وسيلتين:

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعنون القرار بخرق مقتضيات الفصل 1 و32 من قانون المسطرة المدنية حين رد على دفوعاتهم "بأن الدعوى رفعت ضد ورثة المعطي المذكورين بالمقال، ولم يثبت هؤلاء وجود ورثة آخرين غيرهم..."، وأن العمل القضائي استقر على أن المدعي غير ملزم بذكر أسماء جميع الورثة، لأن هذا التعليل يناقض ما جاء في قرار المجلس الأعلى عدد 3523 في الملف 2002/2/1/3370 الذي استلزم ذكر جميع الورثة بأسمائهم ولتأكيد المجلس الأعلى في قراره عدد 594 في الملف 79076 على أن الدعوى لميت أو عليه لا تكون مسموعة شرعا إلا بعد إثبات موته وعدة ورثته، وأنه اعتبارا لذلك يكون الطرف المدعى ملزما بتحديد هوية وورثة المرحوم المعطي بذكر أسمائهم كاملة، والقرار المطعون فيه بمخالفته ذلك يتعرض للنقض.

لكن، حيث إن طالب الاستحقاق بسبب الوصية أو الإرث لا يلزم إلا بإثبات موت وعدة ورثة من تلقى عنه الحق مباشرة، ولما كان ذلك وكانت

المطلوبة طالبة الاستحقاق بسبب الوصية قد أدلت بإراثة المرحومة عائشة وهي الموصية لها بالثلث في متخلفها وأقامت دعواها على ورثتها المذكورين حصرا بالإراثة عدد 667 في 1993/10/1 والمنجزة بطلب أحدهم هو المسمى المعطي، فإنه لا يعيبها عدم حصر ورثة هذا الأخير وعدم إدلاء المطلوبة بإراثته لأنها لم تتلق عنه الحق المطلوب استحقاقه و لم تثبت ملكيته له، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما التزمت هذا المقتضى المسطري واعتبرت دعوى المطلوبة صحيحة لعدم وجود ورثة آخرين للهالكة عدا المذكورين بالمقال لم تخرق النصوص المحتج بها فكان ما بالوسيلة غير مؤسس.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعنون القرار في الوسيلة الثانية بفروعها الأربع بنقصان التعليل الموازي لانعدامه، وعدم مصادفة القرار للصواب وعدم أخذه بملكيتهم كحجة، ذلك أنه اعتمد على الموجب العدلي عدد 164 ص 106 المتضمن 12 شاهدا ومن ضمنهم السيد صالح، واعتبر الإشهاد الصادر عن هذا الأخير لا يناقض الموجب في حين أن هذا الإشهاد يشكل تراجعا من الشاهد صالح عن شهادته المضمنة بالموجب مما يفقده حجيته بالإضافة إلى رجوع شاهدين اثنين آخرين من شهود الموجب هما المصطفى، وعبد القادر بوغراين، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أولت الإشهاد الصادر عن صالح تأويلا خاطئا، كما أنهم دفعوا بأن رسم الشراء المستدل به من طرف المطلوبة وكذا رسم الوصية لا يتضمنان أصل الملك، إلا أن محكمة الاستئناف لم ترد على هذا الدفع، كما دفعوا بأن رسم الشراء لا يتضمن الحيازة وهو ما يتأكد بدعوى القسمة والاستغلال التي سبق للمطلوبة أن رفعتها ضدهم موضحة بأنهم يستغلون البقعة المذكورة منذ 1991/8/14، كما أن المطلوبة لم تدل بما يفيد انتقال هذه الملكية إليها بصفة شرعية وقانونية إذ من شروط التملك الحيازة التي تلزم التصرف بدون منازعة مدة 10 سنوات إذا علم أصل الملك، كما أنهم يتوفرون على رسم

ملكية عدد 184 ص 184 في 1997/8/1 يثبت ملكيتهم لأرض التراع وأن محكمة الاستئناف لم تأخذ بعين الاعتبار دفوعاهم فجاء قرارها مجانبا للصواب ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إنه من جهة لئن كان حد اللفيف في الغالب اثني عشر فإن مما جرى به العمل قبول ما يقل كالعشرة والثمانية كما في نظم سيدي عبد الرحمان الفاسي، والقرار المطعون فيه لما اعتبر الإشهاد العرفي المتضمن لرجوع الشاهد صالح حيمود عن شهادته المضمنة باللفيف المستدل به من طرف المطلوبة لإثبات حيازة موروثتها الموصية لما اشترته غير منتج في التراع يكون قد التزم المقتضيات المذكورة أعلاه، وادعاء الطاعنين رجوع اثنين آخرين من اللفيف بعد الحكم وإثارة ذلك ولأول مرة أمام المجلس الأعلى يكون غير مقبول، **ومن جهة ثانية**، فالقرار المطعون فيه لما اعتبر ملكية الموصية للمدعى فيه ثابتة بالاستناد إلى رسم الشراء المؤيد بالحيازة وبيان وجه استغلال الطاعنين له بالاستناد على الموجب عدد 164 تكون قد عللت قرارها تعليلا سائغا قانونا، وفي ذلك الرد الضمني على ما أثاره الطاعنون من دفوع اعتبرها القرار المطعون فيه عن صواب غير منتجة، كما أن استدلالهم لأول مرة وأمام المجلس الأعلى بالملكية عدد 184 يكون غير مقبول فتبقى لذلك الوسيلة بفروعها غير جديرة بالاعتبار.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد إبراهيم بحماني – **المقرر**: السيد حسن منصف - **المحامي العام**: السيد عمر الدهراوي.

الجزء الرابع

قرارات الغرفة التجارية

القرار عدد 638
الصادر بتاريخ 28 أبريل 2011
في الملف التجاري عدد 2011/2/3/278

استئناف

– تقديم استئناف فرعي من طرف المستأنف أصليا.

الاستئناف طريق طعن عادي مخول لكل شخص تضرر من الحكم المستأنف، وإذا مارس الطعن المذكور فلا يمكنه تقديم استئناف فرعي ضد نفس الحكم، إذ لا يحق تقديم استئناف فرعي بموازاة مع استئناف أصلي تطبيقا لقاعدة لا يجوز الطعن ضد الحكم إلا مرة واحدة سواء بمقتضى استئناف أصلي أو فرعي.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

تفيد الوقائع التي انبنى عليها القرار المطعون فيه أن خدوج (خ) "الطالبة" قدمت مقالا أمام تجارية أكادير عرضت فيه أنها اكترت من حماد (م) متجرا بشارع بئر أنزران رقم 21 تارودانت بمشاهرة قدرها 350 درهم أصبحت بعد مراجعتها 450 درهم وأنها توصلت من مشتري رقبة المحل الذي تكتريه بإنذار في إطار ظهير 1955/5/24 يشعرها بالإفراغ من أجل الاستعمال الشخصي، فباشرت دعوى الصلح التي انتهت بالفشل، ملتمسة رفض سبب الإفراغ وإبطال الإنذار المبلغ لها بتاريخ 2008/7/2 واحتياطيا انتداب خبير لتقدير قيمة الأصل التجاري وحفظ حقها بعدها، وبعد تقديم المدعى عليه لطلب مضاد يرمي إلى رفض الطلب الأصلي واحتياطيا تحديد قيمة الحق في الكراء وتصحيح

الإنذار والحكم بفسخ عقد الكراء وإفراغها من المحل هي ومن يقوم مقامها أو بإذنها، أصدرت المحكمة التجارية حكما تمهيديا بإجراء خبرة انتدبت للقيام بها الخبير محمد صدوق الذي حدد التعويض في مبلغ 65000 درهم، وبعد تقديم المدعية لمقال إدخال الغير في الدعوى وطلبات إضافية قضت المحكمة التجارية بعدم قبول مقال الإدخال والطلب الإضافي وتصحيح الإشعار بالإفراغ والحكم بإفراغ المكترية ومن يقوم مقامها أو بإذنها من المحل موضوع اعتمارها مقابل تعويض قدره 69.000 درهم يؤديها لها المكري، بحكم استأنفه المكري استئنافا أصليا والمكترية استئنافا فرعيا، فقضت محكمة الاستئناف التجارية بعدم قبول الاستئناف الفرعي وتأييد الحكم المستأنف بمقتضى قرارها المطلوب نقضه بعلة "أنه بالاطلاع على الملف 2010/400 تبين أن المستأنفة فرعيا سبق لها استئناف نفس الحكم استئنافا أصليا وأنه لا يجوز الطعن في ذات الحكم إلا مرة واحدة".

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين:

حيث تعيب الطاعنة القرار بعدم ارتكازه على أساس ومخالفة القانون وفساد التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنه قضى بعدم قبول استئنافها الفرعي بعلة عدم جواز تراكم الطعون خرقا للفصل 135 من قانون المسطرة المدنية المنظم لكيفية رفع الاستئناف الفرعي واستنتجت من اطلاعها على الملف 2010/400 عدم تراكم الطعون وهي وقائع لا علاقة لها بموضوع الدعوى و لم تعلم بها إلا هي حارمة المجلس الأعلى من بسط مراقبته القانونية.

لكن حيث إن قضاة الموضوع بعد اطلاعهم على الملف 2010/400 تبين لهم أنه متعلق باستئناف الطالبة لنفس الحكم استئنافا أصليا وهو ما لم يتم دحضه بمقبول، واستنتجوا عن صواب أنه لا يحق تقديم استئناف فرعي بموازاة مع استئناف أصلي تطبيقا لقاعدة لا يجوز الطعن ضد الحكم إلا مرة واحدة سواء بمقتضى استئناف أصلي أو فرعي وهم بذلك لم يخرقوا مقتضيات الفصل المستدل بخرقه وما بالوسيلتين على غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان مزور – **المقرر:** السيد محمد بترهرة – **المحامي العام:** السيد امحمد بلقسيوية.

القرار عدد 278
الصادر بتاريخ 24 فبراير 2011
في الملف التجاري عدد 2010/2/3/1017

أمر استعجالي

– طعن – تعرض الغير الخارج عن الخصومة.

مناط الطعن بالتعرض الغير الخارج عن الخصومة هو الضرر الذي يصيب الغير الذي لم يكن طرفا في القرار المتعرض عليه ولم يتمكن من الدفاع عن مصالحه، ويستوي الأمر بين حكم صادر عن قاضي الموضوع أو أمر صادر عن قاضي الأمور المستعجلة، إذ لا شيء يمنع الغير من التعرض تعرض الغير الخارج عن الخصومة على أمر استعجالي إذا تضرر منه.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطاعن لحسن (ف) استصدر بتاريخ 2005/12/14 أمرا استعجاليا تحت عدد 2098 في الملف رقم 2005/1/1789 قضى بإفراغ المدعى عليه اليزيد بن اليزيد من المحل التجاري الكائن ب 23 شارع ألزاس حي بنجدية الدار البيضاء ومن يقوم مقامه لعدم تنفيذ التزامه بأداء الكراء وتوصله بإنذار في إطار ظهير 1955/5/24 وعدم سلوكه مسطرة الصلح تعرض عليه الطاعن اليزيد (خ) تعرض الغير الخارج عن الخصومة مؤسسا طعنه على كون الإنذار وجه لشخص غير المكتري الحقيقي الذي يملك الأصل التجاري وهو الطالب الذي يسمى اليزيد (خ) وليس اليزيد بن اليزيد الموجه إليه الإنذار فأصدرت المحكمة التجارية حكما قضى بعدم قبول طلب التعرض باعتبار أن الأمر يتعلق بقرار استعجالي والفصل 303 من

قانون المسطرة المدنية لا يجيز الطعن بإعادة النظر إلا في الأحكام الباتة في الموضوع استأنفه المطلوب اليزيد (خ) وبعد الطعن في عقد الكراء بالزور من قبل الطالب لحسن ألغته محكمة الاستئناف التجارية وتصدت وقضت من جديد بقبول التعرض والعدول عما قضى به الأمر الاستعجالي وقضت من جديد بعدم الاختصاص بمقتضى القرار المطلوب نقضه بعلل منها أنه ليس هناك ما يمنع من قبول تعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد الأوامر الاستعجالية وأن المنازعة في الوثائق المستدل بها من المطلوب تشكل منازعة جدية لا يحسم فيها القضاء الاستعجالي.

حيث يعيب الطاعن القرار **في الوسيلتين الأولى والثانية** مجتمعتين بانعدام التعليل وخرق القانون، بدعوى أنه أثار عدم قبول التعرض لعدة اعتبارات والمحكمة أجابت عن الاعتبار الأول المتعلق بقبول الطلب نظرا لوجود الضرر وأنه أوضح أن التعرض غير مقبول طبقا للفصل 303 من قانون المسطرة المدنية لأن الأحكام الاستعجالية ذات طابع وقتي يجعلها تخضع لمعايير قانونية مختلفة ثم إن مقال التعرض لم يوجه ضد المحكوم عليه اليزيد بن اليزيد الذي تم إفراغه، والمتعرض لا صفة له للتعرض لأن الوثائق المدلى بها لا تفيد أن له علاقة كرائية بالطالب وإذا كانت له علاقة عليه الإدلاء بعقد الكراء أو تواصيل لإثبات ذلك وأن التسجيل بالسجل التجاري لا يثبت ذلك، إضافة إلى أن الوثائق المدلى بها تتعلق بالمحل الكائن بشارع ألزاس رقم 13 وليس 23 الذي تم إفراغه وصور الوثائق غير صالحة للاستدلال ولا يمكن القول أن التعرض يوجه ضد الحكم وليس ضد الأطراف لتبرير عدم توجيه الدعوى ضد المحكوم ضده اليزيد بن اليزيد والمتعرض يتحاشى الإدلاء بالوصولات المسلمة له ولا وجود بها لاسم اليزيد (خ) ،وكان على المحكمة الجواب على جميع دفوعه ولا يمكن لها القول أن المطلوب أثبت أنه المكتري الحقيقي للقول بأن هناك نزاعا جديا يتعلق بالموضوع وبالتالي القول بعدم الاختصاص، والمطلوب أوضح عدم وجود أي شخص باسم اليزيد بن اليزيد رغم أن المستخدم المسمى ميلود صرح بأن هذا الأخير لا

يتواجد في الوقت الحالي إضافة إلى رفض التوصل بالإنذار من قبل إبنه عبد الكبير والخبرة موضوع الملف عدد 02/21/2087 تثبت أن المكتري هو اليزيد بن اليزيد الذي لم يسبق له إنكار اسمه بل سبق له الإدلاء بوثيقة تثبت أنه نفس الشخص الذي يحمل اسم اليزيد (خ) بما لا يخوله الطعن بالتعرض تعرض الغير الخارج عن الخصومة مضيفا بأن الأوامر الاستعجالية لها حجية مؤقتة يمكن أن يوضع حد لها إما بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أو الطعن فيها بالاستئناف ولا يمكن للمحكمة استنادا إلى ذلك إلا التصريح بعدم قبول الطلب ومحكمة الاستئناف بمخالفتها ذلك تكون قد خالفت القانون.

لكن حيث إنه بمقتضى الفصل 303 من قانون المسطرة المدنية "يمكن لكل شخص أن يتعرض علي حكم قضائي يمس بحقوقه إذا كان لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى"، وإذا كان مناط كل طعن هو الضرر الذي يصيب الطاعن نتيجة الحكم أو القرار المتعرض عليه سواء كان هذا القرار نهائيا أو مؤقتا فإنه لا يوجد ما يمنع المتضرر من أمر استعجالي قضى بإفراغه دون أن يتمكن من الدفاع عن مصالحة من الطعن فيه بالتعرض غير الخارج عن الخصومة ضمن الشروط المحددة في الفصل 303 المذكور، ومحكمة الاستئناف التجارية عللت قرارها "بأنه ليس هناك ما يمنع من قبول تعرض الغير الخارج عن الخصومة على الأوامر الاستعجالية إذا مست حقوقه" وقبلت الطعن بالتعرض الغير الخارج عن الخصومة لهذا السبب، وقاضي الأمور المستعجلة يكون مختصا في اتخاذ الإجراءات الوقتية لدرء ضرر أو حماية حق ولا يمكن له أن يتعداه إلى ما يمكن أن يقضى به في الجوهر وكلما كان النزاع جديا صرح بعدم اختصاصه وأحال الأطراف على من له حق النظر، وهو ما أبرزته "بأن قاضي المستعجلات ليست له صلاحية البت في موضوع النزاع ويجب أن يصرح بعدم الاختصاص كلما أثير أمامه دفع جدي يؤدي الفصل فيه إلى المساس بجوهر النزاع (الفصلان 149 و152 من قانون المسطرة المدنية)، والطاعن لما دفع بأنه المكتري الحقيقي للمدعى فيه واستدل لإثبات ذلك بعقد كراء ووصولات إيداع وموافقة المكري له

بإجراء تغييرات بالمحـــل ونازع هذا الأخير في تلك الوثائق والعلاقة الكرائية" اعتبرت عن صواب أن ذلك يشكل منازعة جدية وصرحت عن صواب بعدم اختصاص القضاء الاستعجالي للبت في النازلة ولم تكن ملزمة بالبت في المراكز القانونية للطرفين فجاء قرارها على النحو المذكور معللا تعليلا قانونيا وغير خارق لأي مقتضى وكان ما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار.

لـــهــذه الأســبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان مزور – **المقرر**: السيدة خديجة الباين – **المحامي العام**: السيد امحمد بلقسيوية.

القرار عدد 334
الصادر بتاريخ 10 مارس 2011
في الملف عدد 2010/2/3/1053

تأمين الأضرار

– حلول المؤمن محل المؤمن له في مواجهة الغير – إثبات المسؤولية.

لئن كان من حق المؤمن الحلول محل المؤمن له في مواجهة الغير المسؤول عن الحريق ليؤدي له هذا الأخير ما ألزم بأدائه للمؤمن له في نطاق عقد الضمان الذي يربطهما تبعا لمقتضيات المادة 47 من مدونة التأمين، التي تجيز حلول المؤمن الذي دفع تعويض التأمين محل المؤمن له في حقوقه ودعاويه ضد الأغيار الذين تسببوا بفعلهم في الضرر الناجم عنه ضمان المؤمن، إلا أن ذلك رهين بتوفر شروط هي أن تثبت مسؤولية هذا الغير عن الضرر، وأن يكون الضرر قد لحق الشيء المؤمن عليه، وأن يكون المؤمن قد دفع فعلا التعويضات للمؤمن له.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه، إدعاء طالبات النقض شركات التأمين الوفاء والرابطة الإفريقية للتأمين والضمان العام المغربي بأن حريقا شب بتاريخ 2001/2/18 بالعمارة الكائنة بالدار البيضاء شارع آنفا رقم 41-43 الحق بشركة سيمانس بيزنيس سرفيس أضرار مادية مهمة قام بمعاينتها الخبير السيد الجراري الذي حرر تقريرا في الموضوع، وأن الطرف المدعي الذي يؤمن الشركة المتضررة أدى لها التعويض المحدد في الخبرة وقدره 9.572.358 درهم وأن صوائر الخبرة بلغت 226.600 درهم وأنه وفق القانون

حلت الشركة المؤمن محل المؤمن لها في حقوقها تجاه المسؤول عن الضرر، وأن المسؤولة عن الحريق هي مالكة العقار الشركة المدنية العقارية زهور وتوجه دعواها في مواجهة المالكة المذكورة ومؤمنتها شركة أكسا للتأمين لتحل محلها في الأداء والتمست بأدائها لها مبلغ وقدره 9.798.958 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من 2001/9/1 وهو تاريخ الحلول، وتقدمت شركة التأمين أكسا بمقال رامي إلى إدخال الغير في الدعوى التمست فيه إدخال شركة "صفا ميطال" في الدعوى باعتبارها المسؤولة عن الحريق لكي تتحمل مسؤوليتها وعند الاقتضاء لكي تضمن شركة أكسا وتحل محلها في كل ما يمكن أن يحكم به عليها اتجاه المدعية الأصلية، وبعد انتهاء الإجراءات قضت المحكمة التجارية بعدم قبول المقال الافتتاحي ومقال إدخال الغير في الدعوى بحكم استأنفته المدعيات وأيدته محكمة لاستئناف بقرارها المطلوب نقضه، بعلة "أن الحجج المدلى بها لا تبين بوضوح المتسبب في الحريق والمسؤول عنه".

حيث تعيب الطاعنات القرار **في وسائلها الثلاث** خرق القانون التجاري مبدأ حرية الإثبات، والفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود، والفصل 52 من مدونة التأمين، وانعدام التعليل والأساس القانوني من حيث أن محكمة الاستئناف لم تعتبر وثائق الطاعنات رغم أنها تثبت واقعة الحريق في المحل المستغل من طرف المدعى عليها ورغم أن المراسلات التي تمت بين شركة التأمين الطاعنة ومجموعة كروب اسور وكيلة شركة أكسا التأمين المغرب تتضمن اعترافا بسبب الحريق بالمحل المؤمن من طرف شركة التأمين أكسا التي صرحت بأنها في حاجة إلى رفع اليد عن التعرض لكي تتمكن من أداء التعويضات للمؤمن لها من طرفها، كما أن الطاعنة أدلت بتقرير خبرة حضورية أنجزت بحضور ممثل مالكة العقار والمستشار في التأمين للشركة العقارية وممثل الشركة المدنية العقارية زهور وخبير الشركة المذكورة وممثل شركة "صفا ميطال"، والقرار استبعد هذه الخبرة وكذا المراسلات دون تعليل كما أنه استبعد تطبيق قرينة المسؤولية المنصوص عليها في

الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود بالرغم من أن اجتهاد المحاكم أصبح قارا بالنسبة لهذه القاعدة القانونية.

لكن حيث إن محكمة الاستئناف عللت قرارها بما مضمنه "إن موضوع الدعوى يرمي إلى استرجاع مبلغ 9.798.958 درهم الذي أنفقته شركات التأمين الطاعنات نتيجة الحريق من الشركة المدنية العقارية زهور ومؤمنتها لتحل محلها في الأداء، ولكي يترتب على الحلول وأن يحل المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على الغير المسؤول الذي تسبب في حدوث الحريق لابد من توفر شروط هي أن يكون الحريق قد تحقق بسبب الغير وألحق أضرارا وخسائر بالشيء المؤمن عليه وأن يقوم المؤمن بدفع التعويض عن الأضرار، وفي النازلة إذا كانت مادية الحادثة والخسائر اللاحقة بالمتضررة وأداء التعويض من طرف شركة التأمين كلها أمور ثابتة فإن الوثائق المستدل بها لا تثبت بوضوح المتسبب في حادث الحريق لأن الفصل 47 من مدونة التأمين تنص صراحة على أنه "يحل المؤمن الذي دفع تعويض التأمين محل المؤمن له في حقوقه ودعاويه ضد الأغيار الذين تسببوا بفعلهم في الضرر الناجم..."، وأن تقرير الخبير المدلى به والذي حدد الأضرار الحاصلة لا يمكن أن يكون له أثر فيما يخص المسؤولية" وانتهت إلى تأييد الحكم المستأنف فيما قضت به من عدم قبول الطلب ولم تخرق المقتضيات أعلاه لأن إعمالها يستلزم أن تكون الأشياء أو فعل الغير هي السبب المباشر في حدوث الأضرار والحجج المدلى بها غير كافية في إثبات ذلك، فتكون المحكمة قد عللت قرارها بما يكفي وركزته على أساس وكان ما بالوسائل غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان مزور – **المقرر:** السيدة مليكة بنديان – **المحامي العام:** السيد امحمد بلقسيوية.

القرار عدد 736
الصادر بتاريخ 19 ماي 2011
في الملف التجاري عدد 2011/1/3/306

تأمين بحري

- التأمين عن الحريق - استرجاع مصاريف النقل.

مسؤولية الناقل البحري عملا بمقتضيات المادة 5 من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978 لا تخص إلا العوار والخصاص الذي يلحق البضاعة وهي تحت عهدته، فهي لا تشمل الخسارة التي يتكبدها المرسل إليه جراء تحمله مصاريف أديت عن البضاعة المعيبة.

وما دام العوار اللاحق بالبضاعة المنقولة بسبب الحريق عوض عنه المرسل إليه من طرف مؤمنه، فإن مصاريف الجمرك ورسوم مكتب استغلال الموانئ والتعشير والنقل وإيداع البضاعة وسحبها وما شابه ذلك و التي تؤدى دائما من قبل المرسل إليه مقابل استيراده البضاعة وسحبها وإفراغها سواء تضررت البضاعة أم تم إفراغها سليمة، لا تندرج ضمن الأضرار المعوض عنها بمقتضى عقد التأمين.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 2010/1/19 في الملف رقم 9/08/4199 تحت رقم 10/0232 أن الطالبة شركة كراديركو تقدمت بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها أصالة عن نفسها ونيابة عن شركات علف سايس

وليديك وسافوب وسايس سيريال وعلف إيلفاج شتوكة وزنكازي وعلف المحمدية وصماليم وصفيد، استوردت 23.840,37 طنا من الذرة تم نقلها على متن الباخرة "لونسطار" التي وصلت إلى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 2003/3/16، وأنه تبين أثناء عمليات الإفراغ أن جزءا هاما من حمولة السفينة لحقته عواريات فادحة إثر اندلاع حريق بالعنبر رقم 5، وأنها تتوفر على تأمين يغطي الخسائر اللاحقة بالبضاعة في حدود قيمتها الأصلية مضافة إليها وجيبة النقل ولا تتوفر في المقابل على تأمين يغطي حقوق الجمرك والمصاريف المستحقة على البضاعة كالمكوس الجمركية ومصاريف الإيداع والوضع على الرصيف إضافة إلى مصاريف الإبادة وأتعاب الخبرة البالغة قيمتها 538.928 درهم، وأن البنك المغربي للتجارة الخارجية ضمن أداء التعويضات المستحقة بمقتضى عقد كفالة عدد 780005400195 بتاريخ 2005/4/4 وأن مسؤولية الناقل ثابتة ملتمسة الحكم عليهما بأدائهما لها تضامنا المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والصائر. وأجاب المدعى عليه ربان الباخرة "لونسطار" موضحا بأن مسؤولية الناقل البحري تنحصر في الضرر المباشر اللاحق بالبضاعة كتلفها أو هلاكها بمناسبة عملية النقل، وأن مصاريف التعشير والجمرك ومصاريف الشحن والإفراغ تقع على عاتق المرسل إليه الذي استورد البضاعة لفائدته، وأن مقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ نصت على أن الناقل يسأل عن الخسائر الناتجة عن هلاك البضاعة أو تلفها وكذا تلك الناتجة عن التأخير في التسليم كما أن المادة 6 من نفس الاتفاقية حددت مسؤولية الناقل عن الهلاك والتأخير في التسليم، وأن طلب المدعية الرامي إلى التصريح بمسؤولية الناقل البحري عن توابع استيراد البضاعة يفتقر إلى السند القانوني ملتمسا التصريح برفضه. وأجاب المدعى عليه الثاني بأنه ليس مدينا للمدعية وأن التضامن لا يفترض ويلزم أن ينشأ عن العقد، وأن عقد الكفالة نص على أن الضمان لا يصبح مستحقا إلا بعد اتفاق صلح مكتوب أو حكم قضائي، ملتمسا إخراجه من الدعوى. وبعد

الانتهاء من مناقشة القضية صدر الحكم القاضي برفض الطلب، أيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الفريدة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق المادة 5 من اتفاقية هامبورغ ومقتضيات المادة 310 من القانون البحري وعدم كفاية التعليل وانعدام الأساس القانوني، بدعوى أن القرار المطعون فيه اعتبر أن مسؤولية الناقل البحري عملا بمقتضيات الفصلين 5 و6 من اتفاقية هامبورغ لا تخص إلا العوار والخصاص الذي يلحق البضاعة وهي تحت عهدته، وأن هذه المسؤولية لا تشمل الخسارة التي يتكبدها المتلقي جراء تحمله مصاريف أديت عن بضاعة فقدت قيمتها التجارية بسبب العوار الذي لحقها، في حين أن ما ذهب إليه القرار أسس على تأويل خاطئ لمقتضيات الفصل 5 من اتفاقية هامبورغ وشكل خرقا لمقتضيات الفصلين 78 و98 من قانون الالتزامات والعقود، فالفصل الخامس المذكور لم يجعل الناقل مسؤولا عن هلاك البضاعة أو تلفها فحسب بل جعله مسؤولا كذلك عن كل خسارة ناتجة عن هلاك البضاعة أو تلفها لأن مصطلح الخسارة أوسع من مصطلح الهلاك ويمتد مدلوله إلى كل ضرر يلحق المتلقي نتيجة الهلاك أو العوار الذي يلحق البضاعة المنقولة أثناء تواجدها تحت عهدة الناقل البحري، وأن المصاريف المطالب بها إن كانت تؤدى بالفعل سواء تضررت البضاعة أم لا فإن الجزء المؤدى منها عن بضاعة فقدت قيمتها التجارية سواء كليا أو جزئيا يشكل خسارة ناتجة عن الهلاك أو التلف الذي أصابها حسب مدلول المادة 5 من اتفاقية هامبورغ، وأن القرار برده طلب العارضة استنادا إلى التعليل المنتقد أساء تطبيق الفصل الخامس من اتفاقية هامبورغ وجاء غير مرتكز على أساس قانوني، كما خرق مقتضيات الفصلين 78 و98 من قانون الالتزامات والعقود لأنه يتجلى من مقتضيات الفصل 78 المذكور أن مجرد ثبوت الخطأ والضرر وقيام علاقة سببية بينهما تترتب عنه مسؤولية التعويض وأن مقتضيات الفصل 98 من قانون

الالتزامات والعقود نصت على أن: "الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم، هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به وكذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل". وإن مقتضيات الفصلين 5 و6 من اتفاقية هامبورغ لا تتعارض ومقتضيات الفصلين 78 و98 من قانون الالتزامات والعقود، طالما أنها لم تستثن الخسارة التي يتكبدها المتلقي جراء تحمله مصاريف اضطر إلى أدائها عن بضاعة فقدت قيمتها التجارية بسبب العوار الكلي الذي لحقها. كما أن القرار خرق مقتضيات المادة 310 من القانون البحري وأساء تطبيقها عندما أورد في تعليلاته أن المصاريف المطالب بها من طرف العارضة "تؤدى دائما من قبل المرسل إليه سواء تضررت البضاعة أم تم إفراغها سليمة وهي بذلك تخرج عن دائرة المصاريف فوق العادة التي نظمها المشرع من خلال مقتضيات الفصل 310 وما يليه من القانون التجاري البحري والتي تصرف كما هو مفصل في الفصل 314 الشيء الذي هو غير متوفر في النازلة إذ المصروفات لا تتعلق بإنقاذ البضاعة أو السفينة ...". في حين أن المصاريف المطالب بها تؤدى عادة عن بضاعة سليمة وأن المصاريف المؤداة عن بضاعة فقدت قيمتها التجارية لوجوب الأداء بغض النظر عن الحالة التي توجد عليها البضاعة لا يمكن في أي حال من الأحوال اعتبار أدائها من قبل المصاريف العادية، وأن أداء رسوم جمركية ومصاريف مختلفة عن بضاعة فاقدة لأية قيمة تجارية لا يمكن أن تعتبر مصاريف فوق العادة باعتبار أن الأداء ليس له من الناحية العملية أي مقابل، وأنه اعتبارا لكل ما ذكر يتعين نقض القرار.

لكن، حيث إنه بمقتضى المادة 5 من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978 (قواعد هامبورغ) فإن الناقل يسأل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها وكذلك الناتجة عن التأخير في التسليم إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهدته،

وحددت المادة 6 منها مسؤولية الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضائع أو تلفها في مبلغ يعادل 835 وحدة حسابية عن كل طرد أو وحدة شحن أخرى أو 2.5 وحدة حسابية عن كل كيلوغرام من البضاعة يهلك أو يتلف، ومؤدى ذلك أن مسؤولية الناقل البحري لا تشمل مصاريف التعشير والجمرك والشحن والإفراغ، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتبرت أن مسؤولية الناقل البحري تنظمها مقتضيات الفصلين 5 و6 من اتفاقية هامبورغ، وأن العوار الذي لحق البضاعة بإقرار الطاعنة هو تعرض جزء منها للحريق عوضت عنه من طرف مؤمنتها بما جاءت به من أن "المصاريف التي تطالب بها (الطاعنة) تخص مصاريف الجمرك ورسوم مكتب استغلال الموانئ والتعشير والنقل وإيداع البضاعة وسحبها وما شابه ذلك، وهي بذلك مصروفات أدتها الطاعنة مقابل استيراد البضاعة وسحبها وإفراغها، وأن هذه المصاريف تؤدى دائما من قبل المرسل إليه سواء تضررت البضاعة أم تم إفراغها سليمة وهي بذلك تخرج عن دائرة المصاريف فوق العادة التي نظمها المشرع من خلال مقتضيات الفصل 310 وما يليه من القانون التجاري البحري والتي تصرف كما هو مفصل في الفصل 314، الشيء الذي هو غير متوفر في النازلة، سايرت المبدأ القانوني المذكور وطبقت المادة 5 من اتفاقية هامبورغ تطبيقا سليما، وبخصوص ما أثير من خرق الفصلين 78 و98 من قانون الالتزامات والعقود فلا علاقة له بالنازلة، ويكون القرار معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس والوسيلة على غير أساس.

لأجـــلـــــه

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيدة الباتول الناصري– **المقرر**: السيد السعيد شوكيب – **المحامي العام**: السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 491
الصادر بتاريخ 31 مارس 2011
في الملف التجاري عدد 2010/2/3/280

مفوض قضائي

– طريقة التبليغ – شهادة التسليم.

يعتبر المفوض القضائي مؤهلا قانونا للقيام بعمليات التبليغ، والتي تنجز حسب ما هو منصوص عليه في ثلاثة أصول يسلم الأول منها إلى المعني بالأمر، ويودع الثاني بملف المحكمة، ويحتفظ المفوض بالثالث بمكتبه، والقرار المطعون فيه لما أوجب لصحة عملية التبليغ إنجاز شهادة التسليم باعتبار أنها وحدها المعتبرة لصحته، وأن ما دون من طرف المفوض القضائي في محضر التبليغ لا يعتبر مثبتا له يكون قد خرق المادتين 15 و18 من القانون رقم 81.03 المنظم لمهنة المفوضين القضائيين.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

تفيد الوقائع التي انبنى عليها القرار المطعون فيه أن الحسن ايموهن "الطالب" قدم مقالا أمام تجارية البيضاء عرض فيه أنه يكري لورثة التلسغاني "المطلوبين" محلا بمشاهرة قدرها 500 درهم توقفوا عن أدائها منذ شتنبر 2006 إلى متم مارس 2007 فأنذرهم من أجل أدائها فلم يمارسوا مسطرة الصلح مما أصبحوا معه محتلين بدون سند ملتمسا بعد المصادقة على الإنذار الحكم بإفراغهم من المحل هم ومن يقوم مقامهم وأدائهم له الكراء المتخلذ بذمتهم، وبعد جواب المدعى عليهما بنفي توصلهما بأي إنذار والإدلاء بنسخة الإنذار ومحضر تبليغه لا يقوم

دليلا قاطعا على توصلهما شخصيا به وفي حالة التمسك به سيكونان مضطرين إلى الطعن فيه بالزور قضت المحكمة التجارية بعدم قبول طلب المصادقة على الإشعار بالإفراغ وأداء المدعى عليهما للمدعي مبلغ 3500 درهم عن واجبات كراء المدة من فاتح شتنبر 2006 لمتم مارس 2007 ومبلغ 350 درهم عن واجب ضريبة النظافة عن نفس المدة، بحكم استأنفه المدعي استئنافا أصليا والمدعى عليهما استئنافا فرعيا كما أدخل المستأنف الأصلي المسمى بوسليم في الدعوى وقدم مقالا إضافيا يخص المدة اللاحقة للمحكوم بها، فقضت محكمة الاستئناف التجارية بعدم قبول طلب الإدخال والطلب الإضافي وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء كراء وضريبة النظافة عن المدة من فاتح دجنبر 2006 لمتم شهر مارس 2007 والحكم من جديد برفض الطلب المتعلق بها وحصر المبلغ المحكوم به في 1650 درهم عن واجب كراء ونظافة المدة من شتنبر 2006 لمتم نونبر من نفس السنة وتأييده في الباقي، بمقتضى قرارها المطلوب نقضه بعلة "أن الإنذار لم تنجز بشأن تبليغه شهادة التسليم التي لم يدل بها الطاعن رغم إشعاره وبما أن الشهادة المعتبرة قانونا للقول بصحة تبليغ الإنذار هي شهادة التسليم المنصوص عليها في الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية فإن ما ضمنه المفوض القضائي في محضر تبليغه للإنذار وخلافا لما تمسك به الطاعن بشأن ذلك عن غير أساس لا يعتبر مثبتا للتبليغ الذي لا يكون إلا بالشهادة المنصوص عليها قانونا وهي شهادة التسليم... وأنه بعد تبليغ الإشعار بحوالة الحق للمكري فإن علاقته بالمكترين الأصليين أصبحت منتهية بمجرد علمه بالتفويت".

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطاعن القرار بخرقه القانون المتمثل في خرق الفصلين 418 و419 من قانون الالتزامات والعقود والمادتين 15 و18 من القانون 81.03 المنظم لمهنة المفوضين القضائيين، ذلك أن الأعمال التي يقوم بها المفوض القضائي في إطار ممارسته لمهنته تكتسي صبغة رسمية مما يجعلها قطعية الدلالة عملا بالفصل

419 من قانون الالتزامات والعقود وبإلقاء نظرة على المحضر المنجز من طرف العون القضائي يتبين أنه تضمن كل البيانات التي حرص المشرع على تضمينها بشهادة التسليم سواء المتعلقة بالمتسلم أو تاريخ التسليم أو توقيع المتسلم من عدمه وهو بمثابة شهادة التسليم وما اتجه إليه القرار للقول ببطلان تبليغ الإنذار لعدم الإدلاء بشهادة التسليم يشكل خرقا للمقتضيات المشار إليها أعلاه.

حقا، حيث إن المادة 15 من القانون رقم 81.03 المنظم لمهنة المفوضين القضائيين منحت اختصاص القيام بعمليات التبليغ للمفوض القضائي وحددت المادة 18 من القانون المذكور الطريقة التي يتبعها المفوض القضائي في التبليغات، وذلك بوجوب إنجازها في ثلاثة أصول يسلم الأول إلى المعني بالأمر ويودع الثاني بملف المحكمة ويحتفظ المفوض القضائي بالثالث بمكتبه والقرار لما أوجب لصحة عملية التبليغ إنجاز شهادة التسليم باعتبارها هي المعتبرة لصحته وما دونه المفوض القضائي في محضر تبليغه للإنذار لا يعتبر مثبتا للتبليغ يعتبر في غير محله لخرقه المقتضيات المشار إليها أعلاه فعرض قضاءه للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد الرحمان مزور — **المقرر**: السيد محمد بترهرة - **المحامي العام**: السيد امحمد بلقسيوية.

القرار عدد 863
الصادر بتاريخ 16 يونيو 2011
في الملف التجاري عدد 2011/3/3/120

تسوية قضائية

– تحقيق الديون – وضعية الكفيل المتضامن.

إن مسطرة تحقيق الديون باعتبارها ناتجة عن فتح مسطرة صعوبات المقاولة في وجه المدين المتوقف عن الدفع، تنصب على الديون التي على المقاولة المفتوحة في حقها المسطرة، والتي تستفيد لوحدها من التخفيضات أو التأجيلات الناتجة عنها، أما كفلاؤها المتضامنون فإنه بإمكان دائني المقاولة مقاضاتهم طبقا للإجراءات العادية،علما أنه ليس في القانون ما يلزم المحكمة التي تبت في تلك الدعاوى بإيقاف البت فيها إلى حين انتهاء مسطرة تحقيق ديون المقاولة المدينة الأصلية.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/5/4 في الملفين رقم 6/3/3386 و9/3/2299 أن المطلوب التجاري وفا بنك (بنك الوفاء وقت تقديم الدعوى) تقدم بمقال لدى تجارية البيضاء، عرض فيه أن شركة المقاولة الجديدة للقناطر والطرق توجد في حالة تسوية قضائية، وأنها مدينة له بمبلغ 8.528.715،62 درهما وأن الطالب محمد كفل المدينة كفالة تضامنية مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجزئة والتجريد في حدود 17.500.000 درهم وأن جميع المحاولات الودية لأداء الدين لم تسفر عن نتيجة ملتمسا معاينة أن المبلغ المخلد بذمة المدينة الأصلية هو

المذكور آنفا مع فوائده البنكية بسعر 12،75 % من تاريخ توقيف كل حساب وسماع الحكم على المدعى عليه محمد بأداء المبلغ المذكور مع الفوائد وتعويض قدره 200.000 درهم، كما تقدم بمقال من أجل مواصلة الدعوى بحضور سنديك التسوية القضائية فأصدرت المحكمة التجارية حكما بعدم قبول الدعوى في مواجهة شركة المقاولة الجديدة للقناطر والطرق وبأداء المدعى عليه محمد للمدعي مبلغ الدين المطلوب مع تعويض قدره 60.000 درهم ورفض باقي الطلب، استأنفه كل من شركة المقاولة الجديدة للقناطر والطرق والمحكوم عليه استئنافا أصليا كما استأنفه البنك استئنافا فرعيا وبعد ضم الملفين وتقديم البنك لمقال إصلاحي بالإشهاد له بإصلاح المسطرة بجعل الطلب أصبح مقدما من طرف التجاري وفا بنك وإجراء خبرتين، قضت محكمة الاستئناف التجارية برد الاستئنافين الأصليين والاستئناف الفرعي بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الوحيدة في فرعها الأول:

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه فساد التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنه لم يتوقف عن إثارة وجوب إيقاف البت إلى حين صدور حكم له حجية الشيء المقضي به في مسطرة تحقيق الديون، لأن قيام مديونية الكفيل مرتبط بقيام مديونية المقاولة أصلا وقيمة إذ أن دعوى البنك كانت ترمي إلى معاينة حجم الدين في حق المدينة الأصلية، والحكم على الطالب بأداء نفس المبلغ بصفته كفيلا إلا أنه تم تحريكها بعد فتح المسطرة مما جعلها غير مقبولة، ولا يمكن للمحكمة إصدار حكم بحصر الدين في مبلغ معين لأن الجهة المختصة هي القاضي المنتدب، والحالة الوحيدة التي تبت فيها المحكمة بحصر الدين هي إذا كانت هناك دعوى جارية، وأنه في النازلة فإن الدعوى تم تحريكها بعد صدور حكم فتح المسطرة فبالتالي فهي ليست دعوى جارية وبالتالي فإن دينه ككفيل يتبع الدين الأصلي وجودا أو عدما وسقفا وتحديدا، وبذلك يظل من غير المتيسر القول بصحته مادام لم يحدد في إطار تحقيق الديون مع العلم أن المسطرة

المذكورة تعرف حركية حسابية وقانونية لا تخفى في اتجاه تخفيض الدين واقتطاع مبالغ معينة من جهات معينة، والقرار لم يستجب لطلب إيقاف البت واعتبر أنه غير مبرر مادام مقرر القاضي المنتدب المعاين لوجود دعوى جارية أيد استئنافيا أي أن تحقيق الدين بين يدي قضاة الموضوع ثم أيد الحكم القاضي بعدم قبول الطلب في مواجهة المدينة الأصلية مما يعني أن تحقيق الديون لن يتم نهائيا لا من طرف القاضي المنتدب ولا قضاء الموضوع مما يجعله عرضة للنقض.

لكن، حيث إنه من جهة فإن من خصائص الكفالة التضامنية أن للدائن أن يرجع على الكفيل المتضامن قبل مطالبة المدين الأصلي أو أن يطالبهما معا دون أن يترتب على مطالبة أحدهما سقوط حقه في مطالبة الآخر، كما أنه **من جهة أخرى** فإن مسطرة تحقيق الديون باعتبارها ناتجة عن فتح مسطرة صعوبات المقاولة في وجه المدين المتوقف عن الدفع تنصب على الديون التي على المقاولة المفتوحة في حقها المسطرة وهي التي تستفيد من التخفيضات أو التأجيلات الناتجة عنها، أما كفلاؤها المتضامنون – كما في النازلة – فإن للدائنين مقاضاتهم طبقا للإجراءات العادية وليس في القانون ما يلزم المحكمة التي تبت في تلك الدعاوى بإيقاف البت فيها إلى حين انتهاء مسطرة تحقيق ديون المدينة الأصلية، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها من وثائق الملف أن البنك الدائن قد صرح بديونه لدى السنديك وصرحت بتأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الطلب المقدم في مواجهة المدينة الأصلية لتقديمه بعد صدور الحكم بفتح المسطرة ولكون الدين نشأ قبل صدور الحكم المذكور، معتبرة أن الكفيل يبقى ملزما في إطار عقد الكفالة الموقع من طرفه بالأداء، تكون قد سايرت مجمل ما ذكر باعتبار أن مسطرة تحقيق الديون تتعلق بالمقاولة المفتوحة في حقها مسطرة التسوية ولا تعني الطالب بصفته كفيلا متضامنا والذي يبقى للدائن مقاضاته في إطار القواعد العامة، ولا وجود لأي نص يفرض إيقاف البت في الدعوى الموجهة ضده إلى حين انتهاء مسطرة تحقيق الديون، وما جاء في القرار من صدور أمر القاضي المنتدب بمعاينة وجود دعوى جارية هو مجرد تزيد

يستقيم بدونه القرار اعتبارا لكون ذلك يهم المدينة الأصلية وليس الكفيل، الأمر الذي يكون معه القرار معللا تعليلا سليما والفرع من الوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الوحيدة في فرعها الثاني:

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه فساد التعليل الموازي لانعدامه، بدعوى أنه تمسك بكون المطلوب تدخل في الدعوى استئنافيا بعلة أنه حل محل بنك الوفاء دون أن تسعفه الوثائق المدلى بها لإثبات صفته خصوصا أن ما أدلي به هو عملية التشطيب على وفا بنك من السجل التجاري وكذا مستخرج يفيد تغيير الاسم التجاري إلى التجاري وفا بنك ولا تفيد حلوله محل بنك الوفاء ولا عملية الإدماج، إلا أن القرار رد ما أثير بأن الطالب نفسه أدلى بمقال إصلاحي مع أن المقال المذكور جاء على إثر الاستئناف الفرعي كإجراء احترازي ولا يشكل إقرارا قضائيا مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إنه وخلافا لما ورد في الوسيلة فإن المقال الإصلاحي للطالب لم يتم تقديمه بناء على الاستئناف الفرعي للمطلوب الذي ورد في اسم بنك الوفاء وليس في اسم التجاري وفا بنك بل إن المقال الإصلاحي المذكور قدم بتاريخ 2005/6/14 مستندا على واقعة إدماج بنك الوفاء في البنك التجاري والتي نتج عنها ميلاد التجاري وفا بنك، وهي العملية الثابتة ليس من خلال فقط شهادة التشطيب على وفا بنك من السجل التجاري وتسجيل التجاري وفا بنك به بل كذلك من خلال محضر الجمعية العمومية لتاريخ 2004/12/31 وكذا إيداعه وإشهاره وهي وثائق مدلى بها بمذكرة البنك لجلسة 2008/6/24 وتثبت عملية الإدماج والوسيلة غير مقبولة.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيدة زبيدة تكلانتي – **المقرر**: السيد عبد السلام الوهابي – **المحامي العام**: السيد رشيد بناني.

القرار عدد 635
الصادر بتاريخ 28 أبريل 2011
في الملف التجاري عدد 2010/2/3/1283

تعرض الغير الخارج عن الخصومة

– صفة الغير – خلف خاص– العبرة بوقت انتقال الحق.

من يكتسب حقا على شيء معين لا يعتبر خلفا خاصا ممثلا في الدعوى المقامة من أو على سلفه إلا إذا رفعت قبل انتقال الحق له، أي أن حجية الحكم لا تمتد إلى الخلف الخاص إلا إذا كانت الدعوى سابقة على اكتساب الخلف الخاص لحقه، والقرار لما أسس قضاءه على أن المتعرض تعرض الغير الخارج عن الخصومة كان ممثلا في الدعوى التي رفعت ضد سلفه يكون قد خرق القاعدة القانونية المذكورة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه، أن ورثة لحسن (از) قدموا مقالا أمام تجارية البيضاء عرضوا فيه أن مورثهم يملك مناصفة مع احمد (ه) محلا تجاريا يستغل كمقهى والكائن بزنقة خريبكة رقم 89 و لم يمكنهم من نصيبهم ملتمسين الحكم بإنهاء حالة الشياع وتعيين خبير لتحديد ثمن افتتاح مزاد الأصل التجاري وقيمة استغلاله وتمكينهم من واجبهم عن المدة من 1990/1/1 إلى يوم التنفيذ، فقضت المحكمة التجارية وفق الطلب وحددت ثمن انطلاق المزاد في مبلغ 122.419،20 درهما قابل للزيادة أو التخفيض بأقساط متتالية وتمكين المدعين من استيفاء نصف منتوج البيع وأداء أحمد (ه) للمدعين

مبلغ 454 296 درهم عن الأرباح المستحقة لهم من 1990 إلى تاريخ إنجاز الخبرة، بحكم استأنفه احمد (ه) فأيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها عدد 07/4600 بتاريخ 2007/10/11 ملف عدد 2006/7/935 الذي تعرض عليه كل من فاطنة (ح) وجمال (ه) وعمر وخديجة ونادية وسفيان استنادا على أن المحكوم عليه تصدق بواجبه على أبنائه بتاريخ 2002/6/17 فأصبحوا المالكين والدعوى قدمت ضد من لم يعد مالكا لنصف الأصل التجاري، والتمسوا إبطال القرار وإلغاء الحكم الابتدائي والتصدي والحكم بعدم قبول الطلب الأصلي والمضاد شكلا واحتياطيا رفض الطلب، فقضت محكمة الاستئناف التجارية بقبول تعرض الغير الخارج عن الخصومة شكلا ورفضه موضوعا مع تغريم المتعرضين بغرامة قدرها 300 درهم بمقتضى قرارها المطلوب نقضه بعلة أن المتعرضين بصفتهم خلفا خاصا للمتصدق كان عليهم سلوك المسطرة القانونية لإشهار حقهم ويعتبرون ممثلين في الدعوى التي رفعت ضده لإنهاء حالة الشياع ولا يمكن اعتبارهم من الغير وممن له سلوك طريق الطعن بالتعرض تعرض الغير الخارج عن الخصومة.

في شأن الوسيلة الفريدة:

حيث يعيب الطاعنون القرار بعدم ارتكازه على أساس قانوني لخرقه مقتضيات الفصل 57 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أنهم أدلوا بإشهاد من طرف المتصدق عليهم مصادق عليه بتاريخ 2002/6/17 لتدعيم تعرضهم الخارج عن الخصومة والمتصدق به لا يحرم القانون التعامل به عملا بالفصل 57 المذكور، لكن القرار لم يعتبر ذمة المتصدق والمتصدق عليهم مستقلة إذ اعتبرهم خلفا خاصا والحال أن المتصدق لازال حيا كما تم اعتبارهم ممثلين في الدعوى وإن كانوا غير مدخلين ولا متدخلين.

حقا حيث تبين صحة ما نعاه الطاعنون على القرار، ذلك أن المتعرضين تعرض الغير الخارج عن الخصومة أسسوا تعرضهم على عقد الصدقة المصحح

إمضاء المتصدق به بتاريخ 2002/6/17 بينما الدعوى موضوع نازلة الحال قدمت بتاريخ 2003/9/9، ولما كان من يكتسب حقا على شيء معين لا يعتبر خلفا خاصا ممثلا في الدعوى المقامة من أو على سلفه إلا إذا رفعت قبل انتقال الشيء، أي أن حجية الحكم لا تمتد إلى الخلف الخاص إلا إذا كانت الدعوى سابقة على اكتساب الخلف الخاص لحقه فالقرار لما أسس قضاءه على أن المتعرضين يعتبرون ممثلين في الدعوى التي رفعت ضد سلفهم بإنهاء حالة الشياع رغم المعطيات أعلاه قد خرق القاعدة القانونية المذكورة فعرض قضاءه للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد الرحمان مزور – **المقرر**: السيد محمد بترهرة – **المحامي العام**: السيد امحمد بلقسيوية.

القرار عدد 629
الصادر بتاريخ 28 أبريل 2011
في الملف التجاري عدد 2010/2/3/973

تقادم

– انقطاع – أداء وريث المدين قسطا من الدين – أثره في مواجهة باقي الورثة.

أسباب انقطاع التقادم متصلة بشخص طرفي الالتزام وبذلك فإن الأثر يقتصر على من قام بشخصه بسبب القطع، والمحكمة لما اعتبرت أن أداء قسط من الدين الناتج عن المعاملة موضوع النزاع من طرف بعض ورثة الهالك بعد وفاته يجعل التقادم ينقطع عملا بالفصل 382 من قانون الالتزامات والعقود تكون قد خرقت في قرارها أحكام التقادم وبنته على تعليل يتعارض مع مبدأ " أن المدين لا يمثل باقي المدينين فيما يضر".

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس ادعاء المطلوب في النقض محمد (س) أنه سبق أن زود مورث الطاعنين بتجهيزات وأدوات بناء على طلب وبلغ مجموع التجهيزات والخدمات المقدمة له 532.100,73 درهما وأنه بعد مطالبة ورثته بالأداء أدى البعض حصته من الدين في حين بقي المدعى عليهم مدينين له بنصيبهم الأرملة نجاة ب 65.937,49 درهما والقاصرتان إنصاف وياسمين ب 76.927,06 درهما والابن صهيب ب 76.927,06 درهما والابن محمد ب 76.927,06 درهما والابن حسن ب 76.927,06 درهم طالبا الحكم عليهم بأداء

المبلغ الإجمالي للدين وقدره 373.645,73 درهما حسب حصة كل وارث وبأدائهم متضامنين تعويضا قدره 40.000 درهما وبعد إجراء بحث في النازلة وإجراء خبرة عهدت للخبير الحسن فهمي الذي خلص إلى تحديد مبلغ الدين في 145.075,50 درهما أصدرت المحكمة التجارية بوجدة حكما على المدعى عليهم بأداء مبلغ 145.075,50 درهما حسب مناب كل واحد منهم من التركة وبرفض باقي الطلب استأنفه المحكوم عليهم وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطلوب نقضه.

حيث من جملة ما يعيبه الطاعنان على القرار **في الوسيلة الثانية** خرق مقتضيات الفصول 382 و388 و411 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أن محكمة الاستئناف التجارية استبعدت الدفع بالتقادم بعلة مفادها "أن أداء جزء من الدين الناتج عن المعاملة موضوع التراع من طرف بعض الورثة بعد وفاته يجعل التقادم منقطعا بصريح الفصل 382 من قانون الالتزامات والعقود"، وهي علة لا تستقيم لأن الفصل المذكور يطبق في حالة وجود أمر يعترف بمقتضاه المدين وليس ورثته ومقتضياته تتحدث عن الأداء الذي يباشره المدين نفسه وهذا المنحى يجد سنده في مقتضيات الفصل 411 من نفس القانون والتي تنص على أن إقرار الوارث ليس حجة على باقي الورثة ولا يلزم صاحبه إلا بالنسبة إلى نصيبه وفي حدود حصته من التركة، والمحكمة بنهجها ذلك تكون قد خرقت أحكام التقادم المتمسك بها من طرف الطاعنين مما يعرض القرار للنقض.

حيث إن أسباب قطع التقادم متصلة بشخص طرفي الالتزام، وبذلك فإن الأثر يقتصر على من قام بشخصه بسبب القطع، كما أنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 411 من قانون الالتزامات والعقود يتبين أن المشرع اعتبر أن الإقرار حجة قاصرة على المقر وبالتالي فإن أثره لا يتعدى المدين المقر إلى غيره من الدائنين، وأن المحكمة لما اعتبرت أن أداء جزء من الدين الناتج عن المعاملة موضوع التراع من طرف بعض ورثة الهالك بعد وفاته يجعل التقادم ينقطع عملا بالفصل 382 من قانون الالتزامات والعقود تكون قد خرقت أحكام التقادم

المحتج بها بالوسيلة وبنت قرارها على تعليل يتعارض مع المبدأ القاضي بأن المدين لا يمثل باقي المدينين فيما يضر، الأمر الذي يجعل ما نعته الوسيلة واردا على القرار موجبا لنقضه.

لـــهــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد الرحمان مزور – **المقرر**: السيدة لطيفة رضا – **المحامي العام**: السيد امحمد بلقسيوية.

تعليق:

انقطاع التقادم بسبب أداء قسط من الدين من طرف أحد الورثة

ذ. عبد الرحمان مزور
رئيس غرفة بمحكمة النقض

يعتبر التقادم من أسباب انقضاء الالتزام، ذلك أن المشرع رعيا منه لاستقرار المعاملات وضع ضوابط معينة وحدد آجالا للمطالبة بالحقوق تحت طائلة سقوط الحق في المطالبة بها إذا لم يقدم طلب بشأنها داخل الآجال المحددة لها، إلا أنه أدخل استثناء على هذه القاعدة مؤداه أن القيام ببعض الإجراءات من شأنه قطع التقادم كتقديم دعوى، بصرف النظر عن مصيرها وما إذا استجابت للطلب أو انتهت بعدم القبول لخلل شكلي بها، فهذا الإجراء من شأنه قطع أمد التقادم ليبدأ أجل جديد يلي تاريخ صدور الحكم المذكور، بل ولو قدمت هذه الدعوى أمام جهة قضائية غير مختصة وانتهت بصدور حكم بعدم الاختصاص من شأنها بدورها قطع التقادم، وإذا كانت هذه القواعد لا تثير إشكالا بشأن علاقة ثنائية منحصرة بين دائن ومدين فإن الأمر ليس كذلك عندما تتسع دائرة هذه العلاقة لتشمل أشخاصا متعددين، ذلك أن انقطاع التقادم وبدأ سريان أجل تقادم جديد لا يتعدى أثره الدائن الذي باشر الإجراء الذي قطع التقادم، كما لو كان الدين عائدا لعدد من الدائنين (ورثة) كل حسب نصيبه من تركة الهالك وتجزأ عليهم واستصدر أحدهم إجراء ما ضد المدين قطع بمقتضاه التقادم فلا يمكن لباقي الدائنين لنفس المدين الاستفادة من إجراء القطع هذا، بل مفعول ذلك يبقى منحصرا في الدائن الذي باشره، كما أن الإجراء الذي يقوم به الدائن ضد كفيل المدين إذا كان من شأنه قطع التقادم ضد الأول (الكفيل) فليس من شأنه قطعه ضد المدين والعكس صحيح، كما أن مطالبة أحد المدينين بأداء نصيبه من الدين مقابل حصته في تركة الهالك لا يجعل التقادم ينقطع بالنسبة للباقي بالمطالبة المذكورة، إذ الأثر ينحصر في من قام بنفسه بفعل القطع.

والقرار موضوع التعليق عالج هذه الحالة الأخيرة، ذلك أن المدين تقدم بدعوى مفادها أنه زود موروث المدعى عليهم بتجهيزات وأدوات بناء على طلب وبلغ مجموع التجهيزات والخدمات المقدم مبلغ 532.100 درهما، وبعد مطالبة ورثته بالأداء أدى البعض حصته من الدين وبقي الباقي مدينين له بنصيبهم ملتمسا الحكم على كل واحد منهم بالأداء في حدود حصة كل واحد في الإرث فاستجابت المحكمة التجارية للطلب وأيدته محكمة الاستئناف التجارية بقرار كان موضوع طعن بالنقض أسس على أن المحكمة مصدرته استبعدت الدفع بالتقادم بعلة مفادها "أن أداء جزء من الدين الناتج عن المعاملة موضوع النزاع من طرف بعض الورثة بعد وفاة موروثهم يجعل التقادم منقطعا بصريح الفصل 382 من قانون الالتزامات والعقود "وهو ما تصدى له القرار موضوع التعليق بالنقض بعلة" أن أسباب قطع التقادم متصلة بشخص طرفي الالتزام وبذلك فالأثر يقتصر على من قام بشخصه بسبب القطع ومقتضيات الفصل 411 من قانون الالتزامات والعقود صريحة في أن الإقرار حجة قاصرة على المقر وبالتالي فإن أثره لا يتعدى المدين المقر إلى غيره، ولما اعتبرت المحكمة أن أداء جزء من الدين الناتج عن المعاملة موضوع النزاع من طرف بعض ورثة الهالك بعد وفاته يجعل التقادم ينقطع عملا بالفصل 382 من قانون الالتزامات والعقود خرقت أحكام التقادم المحتج بها في الوسيلة وبنت قضاءها على تعليل يتعارض مع مبدأ " أن المدين لا يمثل باقي المدينين فيما يضر".

القرار عدد 485
الصادر بتاريخ 31 مارس 2011
في الملف التجاري عدد 2010/2/3/1241

حجز تنفيذي

– بيع الأصل التجاري بالمزاد العلني – ملحقات – دعوى الإبطال.

لا شيء يمنع الدائن الحاجز من سلوك مسطرة البيع بالمزاد العلني لمجموع مشمولات وملحقات الأصل التجاري من أجل استيفاء دينه المترتب في ذمة مالك الأصل التجاري، ومادام قد ثبت للمحكمة أن النشاط التجاري المزاول من طرف مالك الأصل التجاري موضوع الحجز والبيع، وإن كان يقتصر حسب تقييدات السجل التجاري على استغلال حوض لتربية الأسماك، إلا أنه واقعيا كان يشمل مرافق سياحية وترفيهية مرتبطة بالنشاط المذكور، فإن قضاءها برفض طلب المدين مالك الأصل التجاري بإبطال محضر البيع بالمزاد العلني بدعوى شموله مرافق لا علاقة لها بالأصل التجاري يكون مبنيا على أساس.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس ادعاء الطاعن عبد اللطيف (ح) أنه اشترى بمقتضى عقد توثيقي الملك المتمثل في قطعة أرضية مشتملة على منزل بالمستوى الأرضي الكائن بإيموزار كندر عين السلطان سمية الفيلا رقم 1 مساحته 47 آر

و83 سنتيار، المسجل تحت اسم سعيدة موضوع الرسم العقاري رقم 6228/ف ويشمل جميع المرافق والمنافع وكل الحقوق المتصلة به دون استثناء ولا تحفظ، بما فيها الأصل التجاري الذي يزاول فيه النشاط التجاري المتعلق ببركة لتربية الأسماك مع الصيد وبيعها ذي الرقم 2514، وأن هذا الأصل كان يستغله المطلوب حضوره إدريس السمار، وبناء على مديونية هذا الأخير للمدعى عليه عبد الله قام هذا الأخير ببيع الأصل التجاري قضائيا، إلا أنه بالرجوع إلى محضر البيع يتبين أن البيع انصب على مرافق لا تشكل عناصر مادية ولا معنوية للأصل التجاري، إذ ذكر فيه المقهى والسكنى وبيوت أخرى، موضحا بأن المرافق التي ضمنها مأمور التنفيذ في محضر البيع لا يجوز بيعها والتمس الحكم بإبطال محضر بيع الأصل التجاري بالمزاد العلني المؤرخ في 2008/3/14 لتضمينه محلات ومرافق لا علاقة لها بالأصل التجاري رقم 2514، وبعد جواب المدعى عليه مؤكدا أن ما تم تحديده من عناصر الأصل التجاري بمحضر البيع هو نفسه ما ضمن بدفتر التحملات، وأن النشاط التجاري الذي كان يمارسه إدريس السمار هو عبارة عن مركب سياحي يشمل فيلا وبيوت مجهزة ومقهى ومكان لصيد السمك وأن جميع هذه العناصر مرتبطة ببعضها بحكم نوع النشاط التجاري، أصدرت المحكمة التجارية حكما بإبطال محضر بيع الأصل التجاري بالمزاد العلني المؤرخ في 2008/3/14 في الملف 2007/579 وبرفض باقي الطلب، وبعد استئنافه من طرف المدعى عليه ألغته محكمة الاستئناف وحكمت من جديد برفض الطلب بعلة مضمنها "أن محضر بيع الأصل التجاري والإجراءات السابقة على البيع تدل على أن الأمر يتعلق بأصل تجاري مكون من مقهى وسكنى كبيرة وبيوت تكرى للساكنين و4 صهاريج مخصصة لتربية الأسماك فضلا عن أن الحكم رقم 102 الصادر بتاريخ 2009/6/2 في الملف رقم 2008/113 أكد في تحديده للسومة الكرائية بناء على خبرة بوعياد أن الأصل التجاري يتكون من المرفقات أعلاه"، وذلك بقرارها المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعن القرار **في وسائله مجتمعة** بخرق مقتضيات الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية وعدم الارتكاز على أساس قانوني وفساد التعليل الموازي لانعدامه وتحريف مضمون الوثائق المدلى بها لدرجة الشطط في استعمال السلطة ، بدعوى أن المحكمة عللت قرارها بما مضمنه "لئن كان النشاط المزاول فعليا حسب الثابت من نسخة التقييدات المضمنة بالسجل التجاري تحت رقم 2514 هو استغلال بركة لتربية الأسماك مع الصيد وبيعها فإن مالك الأصل التجاري موضوع الحجز والبيع قد قام بتطويره وتوسيعه ولم يعد يستغل بركة واحدة وإنما بركات إضافة إلى مرافق أخرى وهو ما يستشف من الاسم التجاري والشعار "منظر مبتهج لصيد الأسماك وأنشطة أخرى"، بل أكثر من ذلك فمحضر بيع الأصل التجاري والإجراءات السابقة على البيع تدل على أن الأمر يتعلق بأصل تجاري مكون من مقهى وسكنى كبيرة وبيوت تكرى للسائحين و4 صهاريج مخصصة لتربية الأسماك، فضلا على أن الحكم رقم 102 الصادر عن ابتدائية صفرو بتاريخ 2009/6/2 في الملف رقم 2008/113 والمتعلق بتحديد الوجيبة الكرائية للأصل التجاري المبيع أكد بناء على خبرة بوعياد على أن الأصل التجاري يتكون من المرفقات أعلاه، وبذلك فما ضمن بالسجل التجاري لا يعتبر حجة قاطعة في تحديد النشاط المزاول وإنما ما هو واقع فعلا وما يحتوي عليه حسب الثابت من الخبرتين المنجزتين سواء المتعلقة بتحديد ثمن انطلاق البيع أو تحديد السومة الكرائية، وما أثبته الحكم المشار إليه ويبقى ما تضمنه محضر البيع بالمزاد العلني للأصل التجاري المبيع من مرفقات ومشتملات حقيقيا وصحيحا"، وهذا التعليل ناقص من جهة وتضمن من جهة ثانية تحريفا لوثائق الملف، إذ أنه يتبين من الشهادة السلبية المتعلقة بإشهار الاسم التجاري المؤرخة في 2000/10/16 أن طبيعة النشاط التجاري المصرح به يتعلق بتكبير سمكترويت من أجل الصيد والبيع بمحل تحت عنوان موقع الفرح لصيد ترويت (ووقت فراغ) et loisirs دون الإشارة إلى أن المحل يتعلق بالسياحة السكنية أو بالإقامة في مجال هذا الصيد، كما أن ما استنتجته المحكمة من الحكم رقم 102 في

غير محله باعتبار أن هذا الحكم مبني على تقرير خبرة بوعياد الذي اعتمده محضر المزاد في تحديد عناصر الأصل التجاري موضوع الطعن الحالي، كما أن الحكم المذكور ألغته محكمة الاستئناف وصرحت بعدم الاختصاص النوعي للبت في الطلب، بالإضافة إلى ذلك وعلى فرض أن ما ضمن بالسجل التجاري لا يعد كافيا لتحديد طبيعة النشاط المزاول فإن الوثائق المدلى بها من طرف الطاعن تؤكد أن مجال استغلال المطلوب في النقض ينحصر في البركة المائية من أجل تربية الأسماك ليس إلا وأن ما يؤكد ذلك الشهادة الإدارية الصادرة عن باشا مدينة إيموزار تحت عدد 695 المؤرخة في 2009/5/4، التي تضمنت أن المقهى والمسبح والشاليهات وعددها 7 المشيدة بالرسم العقاري عدد 6228/ف لم يتم استغلالهما أو الإذن بذلك في أي فترة أو وقت مضى" كما أن التسجيل الوارد بالسجل التجاري ليس بالملف ما يفيد تغييره وموافقة مالك الرقبة على إحداثه والمحكمة لما اعتبرت كون الأصل التجاري شامل لكل ما ذكر رغم الإدلاء بالوثائق دون إجراء التحقيق للتأكد من ذلك تكون قد جعلت قرارها مخالفا للقانون وغير مرتكز على أساس ما يعرضه للنقض.

لكن، حيث يتجلى من تعليلات القرار المطعون فيه المشار إليها في الوسيلة أن المحكمة ركزت قرارها على أساس عندما اعتبرت أن النشاط التجاري المزاول من طرف مالك الأصل التجاري موضوع الحجز والبيع لئن كان حسب الثابت من نسخة التقييدات المضمنة بالسجل التجاري عدد 2514 هو استغلال بركة لتربية الأسماك مع الصيد وبيعها فإنه واقعيا يشمل المقهى وسكنى كبيرة وبيوت تكرى للسائحين و4 صهاريج مخصصة لتربية الأسماك، وهو ما ثبت لديها من خلال الشهادة السلبية المتعلقة بإشهار الاسم التجاري والشعار المتضمنة "منظر مبتهج لصيد الأسماك وأنشطة أخرى" وكذلك من تقرير الخبرتين المنجزتين سواء المتعلقة بتحديد ثمن انطلاق البيع أو تحديد الوجيبة الكرائية للأصل التجاري المبيع والتي قدرتها بما لها من سلطة في ذلك واستخلصت منها عن صواب أن المرافق المذكورة أعلاه تدخل ضمن عناصر الأصل التجاري بحكم أن الأمر

يتعلق بمركب سياحي كما جاء على لسان الطاعن ضمن جوابه على دعوى المطلوب في النقض الرامية إلى تحديد السومة الكرائية أو الواجب الكرائي الذي سيؤديه لمالك الرقبة (أي الطاعن) والذي تضمنته وقائع الحكم رقم 102 الصادر بتاريخ 2009/6/2، بالإضافة إلى ما لاحظته المحكمة من أن محضر البيع والإجراءات السابقة عليه تدل على أن الأمر يتعلق بأصل تجاري مكون من المرفقات المشار إليها أعلاه وهو ما لم يثبت الطاعن خلافه بكيفية قانونية، فكان ما انتهت إليه من اعتبار ما تضمنه محضر البيع بالمزاد العلني للأصل التجاري المبيع من مرفقات ومشتملات صحيحا وحقيقيا يعتبر مطابقا للواقع والقانون وما عللت به قرارها يعتبر جوابا كافيا عن الوسائل المستدل بها أمامها وكان ما استدل به الطاعن على غير أساس، وتبقى الشهادة الإدارية عدد 695 المدلى بها رفقة مقال النقض دليلا جديدا لم يسبق عرضه على قضاة الاستئناف وهو بذلك غير مقبول لأول مرة أمام المجلس الأعلى.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان مزور – **المقرر:** السيدة لطيفة رضا - **المحامي العام:** السيد امحمد بلقسيوية.

القرار عدد 536
الصادر بتاريخ 14 أبريل 2011
في الملف التجاري عدد 2010/2/3/1745

حراسة قضائية

– منقولات محجوزة – التزامات الحارس– مسؤولية.

إذا تم تعيين شخص حارسا قضائيا على منقولات بوشرت مسطرة الحجز بشأنها فإنه يمنع عليه قانونا استعمالها أو استغلالها لمصلحته الشخصية وإلا تعرض للمساءلة القضائية، مع إمكانية مطالبته بالتعويض من طرف بوشر الحجز في مواجهته، تعويضا يوازي الضرر اللاحق به.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2010/5/18 في الملفين رقم 2009/897 و2009/1515 تحت رقم 716 ادعاء المطلوب في النقض الجيلالي أن الطاعن محمد استصدر في مواجهته قرارين قضيا عليه بأداء مبلغ 36.000 درهم من قبل واجبات الكراء وقرارا آخر بتاريخ 2003/6/10 في الملف عدد 2003/532 أيد الحكم الابتدائي القاضي عليه بإفراغ مقهى الباهية وقد أفرغ المقهى المذكورة بتاريخ 2004/3/1 حسب الملف التنفيذي عدد 2/03/646، وأن مأمور الإجراءات قام بحجز مجموعة من المنقولات كانت موجودة بالمقهى وهي في ملكيته وبعد جردها ووضعها عين المدعى عليه حارسا عليها، مضيفا أن هذا الأخير ظل يستعمل تلك المنقولات من تاريخ الإفراغ عوض بيعها قصد استخلاص دينه إضرارا به وتعسفا في استعمال الحق حسب ما هو ثابت من محضر المعاينة المؤرخ

في 2005/1/26 لأجله يلتمس الحكم على المدعى عليه بإرجاع جميع المنقولات المحجوزة تحفظيا وبأداء تعويض مؤقت عن الاستغلال قدره 20.000 درهم وتعيين خبير لتحديد التعويضات المترتبة عن استغلال المنقولات المحجوزة والتعويض عن نقص قيمتها، وبعد جواب المدعى عليه بأن المدعي هو من عين حارسا على منقولات المقهى وذلك بموجب ملف حجز تحفظي عدد 2007/04/21 بتاريخ 2004/1/15، وبعد إجراء خبرة انتدب لها الخبير حميد لحريشي الذي أكد أنه لم يجد التجهيزات المضمنة بمحضر الإفراغ وأن هادي محمد أجابه بأن التجهيزات المذكورة تم بيعها من طرف المفوض القضائي السيد الكبريتي وأضاف الخبير أنه تعرف على التجهيزات من خلال محضر الإفراغ كما تبين له أن واجب استغلالها هو عشرون درهما في اليوم وأن الواجب عن المدة من مارس 2004 إلى تاريخ إنجاز الخبرة في 2008/5/28 هو 31.760 درهما وبعد تقديم مقال إضافي من طرف المدعي التمس بموجبه الحكم له بمبلغ 112.575 درهما من قبل قيمة التجهيزات وكذا التعويض عن الاستغلال أصدرت المحكمة التجارية حكما على المدعى عليه بأدائه للمدعي تعويضا بمبلغ 20.000 درهما وبرفض باقي الطلب استأنفه الطرفان وأيدته محكمة الاستئناف التجارية بعلة مضمنها "أن الطاعن محمد عين حارسا على المنقولات وأنه صرح للمفوض القضائي في ملف عقود مختلفة موضوع الحجز التحفظي عدد 2005/145 أن المنقولات المذكورة باستثناء الثلاجة في ملك المستأنف عليه وأنه شرع في استغلالها منذ مارس 2004 بعد إفراغ المكتري إلى تاريخ المحضر 2005/1/26 الخ التعليل، وذلك بموجب قرارها المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعن القرار **في وسيلته الوحيدة** بنقصان التعليل، ذلك أن المحكمة حين قضت عليه بأداء التعويض عن استغلال المحجوزات بنت قرارها على أسباب غير واقعية ولا قانونية إذ أن الخبير أكد في تقريره على أن المحجوزات لم توجد بالمحل حين إجراء الخبرة الشيء الذي دفع به إلى القيام بزيارة بعض المقاهي التي تتوفر على آلات العمل وبنى عليها تقديراته، وأن هذا

التصرف مخالف للقانون لأن المحجوزات المدعى التصرف فيها لم تعرف حالتها ولا طبيعتها إضافة إلى أقدميتها ومدة استغلالها حتى تكون عناصر التقويم مبنية على أسس موضوعية، ومن جهة أخرى إنه يستحيل تحديد التعويض عن الحرمان لعدم وجود أي فكرة مسبقة عن ذلك والمحكمة سايرت الخبير في توجهاته والحال أنه كان عليها إبعاد خبرته، بالإضافة إلى أن محضر المزايدة المدلى به من طرف الطاعن أكد أن تلك المحجوزات تحت حراسته وأن حجزها أسفر عن عرضها للبيع لكون الطاعن هو المستفيد من المبالغ التي تؤول إليه مما يجعل استغلالها أو عدمه لا يفيد في شيء لأنها حجزت لصالحه ومن أجل استخلاص الدين الموجود بذمة المطلوب في النقض، وأن المحكمة أخطأت في فهم النازلة فعرضت قرارها للنقض.

لكن حيث إن المحكمة استبعدت إنكار الطاعن استعمال واستغلال المنقولات المحجوزة، بعلة مضمنها "أن الثابت من وثائق الملف خاصة محضر الإفراغ موضوع ملف التنفيذ عدد 2/03/646 أن الطاعن عين حارسا قضائيا على المنقولات وقد صرح لدى المفوض القضائي عبد الله فقير في ملف عقود مختلفة عدد 2005/145 أن المنقولات المذكورة موضوع الحجز التحفظي عدد 7/04/21 باستثناء الثلاجة في ملك المطلوب في النقض، وأنه شرع في استغلالها منذ 4 مارس أي مباشرة بعدما تم إفراغ المكتري المذكور من المقهى (الباهية) إلى يوم تاريخ تحرير المحضر الاستجوابي وهو 2005/01/26"، وهي بهذه العلل غير المنتقدة وبما جاء في علل الحكم الابتدائي المؤيد من أنه في غياب ما يثبت بيع المنقولات موضوع الحجز المذكور أعلاه عن طريق المزاد العلني، واعتبارا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 461 من قانون المسطرة المدنية التي تمنع على الحارس القضائي استعمال الأشياء المحجوزة أو استغلالها لمصلحته، فإن المدعي يبقى محقا في الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق به" تكون قد جعلت قرارها معللا بما يكفي لتبريره وما استدل به الطاعن عديم الأساس، ويبقى

الانتقاد الموجه إلى الخبرة بخصوص أسس تقدير التعويض وكذلك النعي على المحكمة مسايرتها لتوجيهات الخبير في هذا الشأن إثارة جديدة لم يتضمنها مقال استئناف الطاعن ومذكراته الاستئنافية، وهي بذلك غير مقبولة.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان مزور – **المقرر**: السيدة لطيفة رضا - **المحامي العام**: السيد امحمد بلقسيوية.

تعليق:

منع الحارس القضائي من استعمال الأشياء المحجوزة أو استغلالها لمصلحته.

ذ. عبد الرحمان مزور
رئيس غرفة بمحكمة النقض

الحراسة هي إيداع شيء متنازع عليه بين يدي شخص ثالث آمن وتخضع من حيث أحكامها لأحكام الوديعة العادية، وهي كما تكون قضائية تكون اتفاقية مع ضرورة توفر شرط الخطر العاجل المحدق بالشيء موضوع الحراسة بالنسبة للأولى (القضائية) ولا يراعى ذلك متى تعلق الأمر بالثانية (الاتفاقية)، وسواء تعلق الأمر بالأولى أو الثانية فهي تفرض التزامات على الحارس من بينها المحافظة على الشيء المعهود له بحراسته وصيانته وإدارته في حدود التصرفات المسموح بها عن طريق بذل عناية الرجل المعتاد والمحافظة عليه، بل التزامه هذا يمتد إلى اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة عليه كرفع الدعاوى الاستعجالية لدرء أي خطر يحدق بالشيء موضوع الحراسة وهو في هذا الشأن يعتبر نائبا عن صاحب الحق، ومؤدى هذا أنه لا يجوز له في غير أعمال الصيانة المأذون والمسموح له بها أن يتصرف في الشيء المعهود له بحراسته التي تتجاوز الحدود المذكورة إلا بموافقة الأطراف أو بترخيص من القضاء، وهو يقوم بالتزامه كحارس عليه مسك دفاتر محاسبية بانتظام وهو ما يمكنه من تقديم حساب للأطراف بما تسلمه وما أنفقه متى طولب منه ذلك معززا بما يثبته بوسائل إثبات مقبولة، وعند انتهاء مهمته فهو ملزم برد الشيء الموكل إليه أو حراسته مقرونا بحساب مفصل يدرج فيه سائر العمليات التي أجراها والتصرفات التي قام بها في إطار ما يسمح له القيام به والمصروفات التي أنفقها في إدارة الشيء، تحت طائلة مسؤوليته عن كل إخلال صدر عنه كحارس تجاوز بمقتضاه صلاحياته كما لو تصرف في الشيء المودع كحارس لصالحه ولمصلحته أو مباشرة إجراء ضروري

بشأنه للمحافظة عليه، والقرار موضوع التعليق يهم دعوى تقدم بها شخص مفادها أنه استصدر في مواجهته قرار بإفراغ مقهى كانت في ملكيته ومأمور الأجراء وهو ينفذ قرار الإفراغ قام بحجز منقولات كانت موجودة بالمقهى وهي في ملكيته وبعد جردها عين المدعي عليه حارسا عليها، مضيفا بأن الأخير ظل يستعمل تلك المنقولات من تاريخ الإفراغ لمصلحته عوض بيعها قصد استخلاص دينه الذي بسببه تم سلوك مسطرة البيع الجبري للمقهى المذكور، بل وتعسف في استعمال صلاحيته كحارس لدرجة أن قيمتها حصل بها نقص، والتمس الحكم عليه بإرجاع جميع المنقولات المحجوزة وبتعويضه عن استغلاله لها لمصلحته بدون موجب شرعي، وبعدما تبين للمحكمة التجارية أن المدعى عليه عين فعلا حارسا قانونيا على المنقولات وأنه شرع في استغلالها لمصلحته لفترة معينة عوضت المدعى عن هذا الاستغلال ولم تستجب لطلب استرجاعها – المنقولات – مما حدا به إلى الطعن بالنقض في القرار الاستئنافي المؤيد للحكم الابتدائي بانيا طعنه على وسيلة فريدة تمحورت حول مآخذه على الخبرة من أن المحجوزات لم توجد بالمحل حين إجراء الخبرة وقيامه بزيارة بعض المقاهي التي تتوفر على آلات العمل بنى عليها تقديراته، وأن محضر المزايدة أكد أن تلك المحجوزات تحت حراسته وأن حجزها أسفر عن عرضها للبيع لكون الطاعن هو المستفيد من المبالغ التي تؤول إليه مما يجعل استغلالها أو عدمه لا يفيد في شيء لأنها حجزت لصالحه ومن أجل استخلاص الدين الموجود بذمة المطلوب لصالحه، وهو ما تصدى له القرار موضوع التعليق بالرد أن قضاة الموضوع استبعدوا عن صواب إنكار الطاعن استغلال واستعمال المنقولات المحجوزة لمصلحته بعلة "أن الثابت من محضر إفراغ التنفيذ عدد 2/3/646 أن الطاعن عين حارسا قضائيا على المنقولات وصرح لدى المفوض القضائي أن المنقولات المذكورة موضوع النقض وأنه شرع في استعمالها واستغلالها منذ 2000/3/4 أي مباشرة بعدما تم إفراغ المطلوب من مقهى الباهية إلى تاريخ تحرير المحضر الاستجوابي وهو 2005/1/26، وأنه في غياب ما يثبت بيع المنقولات موضوع

الحجز المذكور عن طريق المزاد العلني واعتبارا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 461 من قانون المسطرة المدنية التي تمنع على الحارس القضائي استعمال الأشياء المحجوزة واستغلالها لمصلحته فإن المطلوب يبقى محقا في الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق به"، فعللت قرارها بما يكفي لتبريره، ويبقى الانتقاد الموجه إلى الخبرة بخصوص أسس تقدير التعويض وكذا النعي المنصب على المحكمة بخصوص مسايرتها لتوجيهات الخبير في هذا الشأن إثارة جديدة لم يتضمنها مقال الاستئناف ومذكراته الاستئنافية ،فكرس القرار موضوع التعليق قاعدة مفادها أنه يمنع على الحارس القضائي استعمال الأشياء المحجوزة أو استغلالها لمصلحته.

القرار عدد 524
الصادر بتاريخ 7 أبريل 2011
في الملف التجاري عدد 2010/1/3/1377

حساب بالاطلاع

– عدم استخلاص البنك قيمة الورقة التجارية – التقييد في الرصيد المدين للحساب – المطالبة القضائية.

لما يختار البنك تقييد قيمة الورقة التجارية المقدمة للخصم التي لم تؤد في تاريخ استحقاقها، بالرصيد المدين للحساب، فإن الدين ينقضي في مواجهة الزبون، ويبقى البنك ملزما بإرجاعها لهذا الأخير لممارسة ماله عليها من حقوق، علما أنه يبقى دائما من حقه المطالبة بالرصيد المدين للحساب بالاطلاع في مواجهة زبونه بما في ذلك مقابل الورقة التجارية، وفي حال عدم إرجاعه الورقة التجارية للزبون، فإنه لا يحق له المطالبة بقيمتها المسجلة بالحساب.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 3275 بتاريخ 2010/6/22 في الملف عدد 14/09/3433 أن الطالب البنك المغربي للتجارة الخارجية تقدم بمقال لتجارية البيضاء، عرض فيه أنه دائن للمطلوبة شركة غاز العز وكفيلها المتضامن معها بمبلغ 25، 19.224.893 درهما المؤسس على ثلاث كشوف حسابية وعقد قرض وعقد رهن أصل تجاري وثلاث عقود كفالة، ملتمسا الحكم عليهما بأداء المبلغ المذكور وفائدته بسعر 12% والضريبة على القيمة المضافة، وحصر دين الكفيل

في حدود 9.500.000 درهم، وأدائهما تعويضا قدره 1.000.000 درهم، وتحديد أجل 8 أيام للأداء، وعند انصرامها الحكم ببيع الأصل التجاري للمدعى عليها الكائن بعمارات الأحباس عمارة "B" الشقة 3 برشيد وكذا فرعه الكائن بنفس المدينة : دهر العطار ولد علال جماعة سيدي المكي وفرعه الكائن بنفس المدينة، وتحديد ثمن انطلاق المزاد العلني في مبلغ 1.000.000 درهم. وأدلى المدعى عليهما بمذكرة جوابية مرفقة بمقال مقابل جاء فيه بان البنك ألحق بالمقاولة عدة أضرار ترتب عنها وضعها تحت مزية التسوية القضائية، ومنها عدم إشعاره لها بكون الشيكات المدفوعة للخصم رجعت بدون رصيد، حتى لا تعود للتعامل مع نفس الزبون، وعدم إرجاعه الكمبيالات التي تعذر استخلاصها، وعدم الإشعار بقفل حساب المقاولة، والتمسا الحكم لهما بتعويض مسبق قدره 10.000 درهم وإجراء خبرة لتحديد التعويض الحقيقي. وتقدم المدعي بمقال إصلاحي التمس فيه توجيه الدعوى ضد خالد بنحدو بوصفه سنديك التسوية القضائية لشركة العز. وأدلت هذه الأخيرة بمقال إصلاحي ذكرت بموجبه أنها تتقدم بالمقال المقابل من طرف شركة غاز العز التي تتمتع بالتسوية القضائية. وبعد إدلاء البنك المدعي بالتصريح بدينه قضت المحكمة بإجراء خبرة أنجزها الخبير رشيد السبتي، ولما عقب عليها الطرفان أصدرت حكمها القطعي القاضي بحصر دين المدينة الأصلية غاز العز في مبلغ 3.232.566،54 درهما والحكم على المدعى عليه الثاني (بابور الصغير) بأدائه للبنك المدعي مبلغ 3.232.566،54 درهما مع الفوائد القانونية، وعدم قبول الطلب المقابل، استأنفه البنك المدعي مع الحكم التمهيدي فأيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها المطعون فيه.

في شأن الفرع الأول للوسيلة الفريدة:

حيث ينعى البنك الطاعن على القرار خرق مقتضيات الفصول 230 و251 و291 و294 و298 و400 و1106 و1113 من قانون الالتزامات والعقود والمواد 202 و498 و502 و526 و528 من مدونة التعمير و345 من قانون المسطرة المدنية وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس، بدعوى أنه استبعد بروتوكول

الاتفاق المؤرخ في 2006/2/14، بمقولة "أنه أدلى به لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية، وأن البنك اعتمد في دعواه على كشوف الحساب وعقود الرهن، إضافة إلى أن البروتوكول لم ينفذ"، في حين يحق للمدعي أن يختار الوقت المناسب للإدلاء بما لديه من حجج وأسباب، ولا يمنع ذلك إلا أمام المجلس الأعلى، وأمام محاكم الاستئناف بالنسبة للطلبات الجديدة تطبيقا للفصل 143 من قانون المسطرة المدنية وعلما أن الطالب لم يدل بالبروتوكول أمام محكمة الاستئناف التجارية، إلا للتأكيد على أن الشيكات والكمبيالات دفعت لخصمها مما استفاد من المدعى عليهما. أما تصريح القرار بأن البروتوكول لم ينفذ، فهو قول لا أساس له، لكونه لا يتضمن أي التزام على عاتق البنك، وينص فقط على التزامات المدعى عليهما، فضلا عن أن القرار لم يبين ماهية الالتزام الذي لم ينفذه البنك، مما يتعين نقضه.

لكن حيث إنه بالرجوع للمقال الافتتاحي منطلق الدعوى، يلفى أن سببها الذي تولد عنه الحق المطالب به كان هو مطالبة البنك بدينه استنادا لكشوف حسابية وعقد فتح حساب بالاطلاع وعقد رهن أصل تجاري وعقود كفالة، و لم يكن سببها هو بروتوكول الاتفاق المتضمن لالتزامات أخرى، لذلك لا يجوز تغيير سبب الدعوى في أي مرحلة من مراحل التزاع، ولو تحت ستار الإدلاء بالحجج والأسانيد عملا بأحكام الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية، وهو ما راعته المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه باستبعادها البروتوكول المذكور، ويبقى ما أضافته لتعليلها من أنه لم ينفذ، مجرد تزيد يستقيم القرار بدونه، ومن ثم لم يخرق أي مقتضى وجاء معللا بما يكفي ومرتكزا على أساس والفرع من الوسيلة على غير أساس.

في شأن الفرع الثاني للوسيلة الفريدة:

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق مقتضيات الفصول 1106 و1113 و251 و291 و294 و298 و230 و400 من قانون الالتزامات والعقود وإساءة

تطبيق المادتين 498 و502 من مدونة التعمير وخرق المواد 526 و528 و502 من مدونة التعمير والفصل 345 من قانون المسطرة المدنية وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس قانوني، بدعوى أن إسقاط مبلغ الشيكات والكمبيالات التي وقع خصمها، يعد أمرا مخالفا لما يترتب عن آثار الخصم، ذلك أن البنك لما خصم الشيكات والكمبيالات، فإنه أصبح دائنا بمبالغها تجاه الساحب والمسحوب عليه، ومن حقه أن يحتفظ بها إلى أن يتوصل بمقابلها وهو ما خالفه القرار رغم إدلائه بأصل الكمبيالات التي أرفقها بمقال استئنافه، خارقا المادتين 498 و502 من مدونة التعمير، وكذا الفصل 291 من قانون الالتزامات والعقود الذي يعطي البنك حق حبس الأوراق المدفوعة للخصم إلى أن يؤدي له مبلغها، مما يتعين نقضه.

لكن حيث إنه بتقصيد المشرع من سن المادة 502 من مدونة التجارة، يلفى أنها تهدف إلى أن البنك لما يختار تقييد قيمة الورقة التجارية المقدمة للخصم التي لم تؤد في تاريخ استحقاقها، بالرصيد المدين للحساب، فإن الدين ينقضي في مواجهة الزبون، ويبقى البنك ملزما بإرجاعها لهذا الأخير لممارسة ماله عليها من حقوق، وطبعا يبقى من حقه المطالبة بالرصيد المدين للحساب بالاطلاع في مواجهة زبونه بما في ذلك مقابل الورقة التجارية الذي أصبح واحدا من إحدى مفرداته، وفي حالة عدم إرجاع الورقة للزبون، لا يحق له المطالبة بقيمتها المسجلة بالحساب، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي أسقطت قيمة الشيكات والكمبيالات المقدمة للخصم التي لم يرجعها البنك لزبونته رغم تقييد قيمتها في مدينية رصيد حسابها بالاطلاع، تكون قد طبقت صحيح أحكام المادة 502 المذكورة التي لا تخول البنك في هذه الحالة تطبيق حق الحبس موضوع نص الفصل 291 من قانون الالتزامات والعقود، وبذلك لم يخرق قرارها أي مقتضى وأتى معللا بما يكفي ومرتكزا على أساس والوسيلة على غير أساس.

لأجـــلــــــه

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيدة الباتول الناصري – **المقرر**: السيد عبد الرحمان المصباحي – **المحامي العام**: السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 655
الصادر بتاريخ 9 ماي 2011
في الملف التجاري عدد 2010/1/3/329

حكم أجنبي

– أمر بالأداء – التذييل بالصيغة التنفيذية – تطبيق اتفاقية دولية
– شرط التقيد بمبدأ الحضورية.

لا يوجد أي خرق لاتفاقية التعاون القضائي المتبادل بين المملكة المغربية والجمهورية الايطالية المؤرخة في 1971/2/12، بشأن تنفيذ الأحكام القضائية والتي تنص على أن الأحكام التي تصدرها المحاكم الموجودة في المغرب أو إيطاليا، بخصوص القضايا المدنية والتجارية، يتم تنفيذها في تراب البلد الآخر إذا توفرت شروط منها أن يتم بصفة قانونية استدعاء الخصوم أو تمثيلهم أو التصريح بتخلفهم عن الحضور، طالما أن الأمر المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية الصادر عن المحكمة الأجنبية أتى في إطار مسطرة مستعجلة هي مسطرة الأمر بالأداء والتي يتم البت فيه ابتدائيا في غيبة الأطراف، ولا تصبح المسطرة حضورية إلا في المرحلة الاستئنافية، وهو الطريق الذي كان على المحكوم عليه سلوكه ليتمتع بمزية التواجهية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 166 بتاريخ 2009/1/13 في الملف عدد 14/08/4684، أن الطالبة شركة بيرتيشي تقدمت بمقال لتجارية الدار

البيضاء عرضت فيه أنها استصدرت عن القضاء الايطالي أمرا بالأداء في مواجهة المطلوبة شركة صومير تكنولوجي، قضى عليها بأداء مبلغ 42،690. 45 أورو عن أصل الدين ومبلغ 1.428 أورو عن المصاريف القانونية، ملتمسة تذييله بالصيغة التنفيذية وشمول الحكم الصادر بالنفاذ المعجل. وبعد تصريح المحكمة باختصاصها نوعيا، أصدرت حكمها بتذييل الحكم الصادر عن محكمة فيريتزي بتاريخ 2005/5/31 رقم 3501 القاضي بأداء شركة صومير تيكنولوجيس للمدعية مبلغ 42،45.690 أورو عن أصل الدين ومبلغ 1428 أورو عن المصاريف القانونية والنفاذ المعجل بالصبغة التنفيذية، استأنفته المدعى عليها فقضت محكمة الاستئناف التجارية بإلغائه والحكم من جديد برفض الطلب، وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الفريدة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار كونه ألغى الحكم الابتدائي الصادر بتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، وقضى من جديد برفض الطلب، بعلة "أن اتفاقية التعاون القضائي المتبادل بين المملكة المغربية ودولة ايطاليا المؤرخة في 1971/2/12، تشير في فصلها 19 إلى أن الأحكام الصادرة في القضايا المدنية والتجارية، لا تنفذ في البلد الآخر إلا بتوفر شرطين هما أن يكون الحكم صادرا عن محكمة مختصة وأن يكون قد تم بكيفية قانونية استدعاء الخصوم أو تمثيلهم أو التصريح بتخلفهم عن الحضور"، في حين يشترط الفصلان 430 و431 من قانون المسطرة المدنية لتذييل الأحكام بالصيغة التنفيذية أن لا يكون هناك مساس بالنظام العام، بصرف النظر عن الأسس التي بني عليها الحكم الأجنبي، لذلك فالمقصود من الشرطين المذكورين هو أن تحترم المحكمة مصدرة الحكم الأجنبي الإجراءات القانونية، وبالرجوع لموضوع النزاع يتبين أن مسطرة الأمر بالأداء تصدر في غيبة الأطراف ولا تنفذ إلا بعد تبليغها للمحكوم عليه، والمحكمة الأجنبية مصدرة الأمر بالأداء احترمت هذا الإجراء، ولم يستأنف المحكوم عليه

الأمر الصادر رغم توصله به، ولو كان يريد استدعاءه لعرض دفوعه لاستأنف الأمر بالأداء، هذا فضلا عن أن الاتفاقية المذكورة لم تستثن الأمر بالأداء من الخضوع لمقتضياتها، مما يتعين نقض القرار المطعون فيه.

حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قضت بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب، بعلة "أنه بالرجوع إلى مقتضيات اتفاقية التعاون القضائي المتبادل بين المملكة المغربية والجمهورية الايطالية بروما المؤرخة في 1971/2/12، التي تخص تنفيذ الأحكام القضائية وتسليم المجرمين في المغرب وإيطاليا، نجدها تنص في الجزء الثالث المتعلق بتنفيذ الأحكام في القضايا المدنية والتجارية في فصلها 19 على أن الأحكام التي تصدرها المحاكم الموجودة في المغرب أو إيطاليا، بخصوص القضايا المدنية والتجارية يتم تنفيذها في تراب البلد الآخر إذا توفرت الشروط التالية، وهي أن يكون الحكم صادرا عن محكمة مختصة تبعا لقواعد القانون الدولي المقبولة في البلد المنعقد فيه الحكم ما عدا في حالة خلل محقق من ضرر المعني بالأمر، وأن يكون قد تم بصفة قانونية استدعاء الخصوم أو تمثيلهم أو التصريح بتخلفهم عن الحضور. وهكذا فإن ما يستشف من خلال الفقرة الثانية أن الأحكام يتعين أن تصدر تواجهية بين الأطراف، أي أن يتم استدعاء الخصم بصفة صحيحة وقانونية، وبالرجوع للحكم مناط التنفيذ يتبين أنه لم يتم استدعاء الطاعنة بصفة قانونية، وبذلك لم تكن المسطرة تواجهية في حقها وذلك يشكل خرقا للاتفاقية المذكورة، الشيء الذي يتعذر معه الاستجابة لطلب المستأنف عليها". في حين مساطر الأمر بالأداء في البلدين يبت فيها في غيبة الأطراف، وتصبح تواجهية في مرحلتها الاستئنافية، الأمر الذي لم تدع الشركة المغربية خلافه، والثابت لقضاة الموضوع أن الأمر بالأداء صدر فعلا في غيبة الطرفين بما فيهما المطلوبة، فكان عليها لتتمتع بمزية التواجهية أن تستأنف الأمر المذكور، غير أنه لا دليل بالملف على قيامها بذلك، مما لا توجد معه أية مخالفة للاتفاقية المذكورة، ويبقى القرار الذي ذهب إلى خلاف ما ذكر

خارقا لمقتضياتها وللفصلين 430 و431 من قانون المسطرة المدنية مما يعرضه للنقض.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلـــى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة الباتول الناصري – **المقرر**: السيد عبد الرحمان المصباحي – **المحامي العام**: السيد السعيد سعداوي.

القرار عدد 428
الصادر بتاريخ 24 مارس 2011
في الملف التجاري عدد 2010/2/3/1157

دفوع

– الدفع بالتقادم – طبيعته – وقت تقديمه.

الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي من حق صاحب المصلحة إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ما دام ليس في القانون ما يمنعه من ذلك أو ما يلزمه بتقديمه داخل أجل الطعن بالاستئناف غير أنه لا يجوز له إثارته لأول مرة أمام المجلس الأعلى.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه، أن الطالبة قدمت بتاريخ 2009/4/23 مقالا إلى المحكمة التجارية بفاس عرضت فيه أنها تكتري من المطلوب المحل الكائن بعنوانها بسومة شهرية قدرها 1000 درهم منذ سنة 2001 بمقتضى عقد مؤرخ 2001/4/27 ،توصلت منه بإنذار في إطار ظهير 1955/5/24 من أجل الأداء والإفراغ وأن دعوى الصلح انتهت بالفشل ملتمسة إبطال الإنذار لعدم جدية السبب باعتبارها كانت تؤدي واجبات الكراء دون أن يمكنها من وصولات إلى غاية 2007/7/1 وقامت بعرض الباقي عليه وامتنع من تسلمه، كما التمست احتياطيا الحكم لها بالتعويض الكامل بعد إجراء الخبرة وبعد الجواب وتقديم المطلوب لمقال مضاد بالحكم على الطالبة بأداء مبلغ 109000 درهم عن كراء المدة من ماي 2001 إلى متم ماي 2009 والمصادقة على

الإنذار وإفراغها من محل النزاع ومن يقوم مقامها، أصدرت المحكمة التجارية حكما قضى برفض الطلب الأصلي وفي المضاد بأداء الطالبة لفائدة المطلوب مبلغ 97000 درهم عن كراء المدة من ماي 2001 إلى متم ماي 2009 وإفراغها من محل النزاع استأنفته الطالبة وبعد تقديم المطلوب لمقال إضافي أيدته محكمة الاستئناف التجارية وعدلته بتخفيض مبلغ الكراء المحكوم به إلى 954.000 درهم وفي الطلب الإضافي الحكم عليها بأداء مبلغ 8000 درهم عن كراء المدة من 2009/6/1 إلى متم يناير 2010 وتحميلها الصائر. وهو القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الثانية:

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق حقوق الدفاع وسوء التعليل الموازي لانعدامه وخرق مقتضيات الفصل 75 من قانون الالتزامات والعقود، إذ أنها أوضحت أن الوجيبة الكرائية منذ بدء العلاقة كان يتوصل بها المطلوب منها مباشرة أو من جدها الهالك الحاج عبد الرحمان الذي كان يسلمها وصلا بكل أداء تجريه أو بواسطة والدتها رجاء التي أدلت بعدة تحويلات بنكية ووصولات الأداء ودفعات نقدية في حساب المطلوب وذلك رفقة المذكرة المؤرخة في 2010/3/13، وهذه العمليات كانت على مرأى ومسمع من جميع أفراد العائلة ذلك أن الهالك الحاج عبد الرحمان الدباغ كان قد اشترى العقار لفائدة حفيده ابن المطلوب بشرط عدم المساس بالمشترى والده إلى أن يبلغ سن الرشد القانوني ،وأنها التمست الاستماع إلى أفراد الأسرة بمقتضى مقالها الاستئنافي بجلسة بحث بمكتب المستشار المقرر، وأن المقصود بمفهوم الفصل 75 من قانون المسطرة المدنية لطرف من أطراف المنازعة لا لكليهما وأن الاجتهاد القضائي للوصول إلى الحق والعدل يتعين الاستماع لهؤلاء ولو على سبيل الاستئناس وأن رفض الاستماع إليهم بالتعليل الذي اعتمده القرار المطعون فيه غير مقبول ولا ينبني على أساس وفيه خرق لحقوق الدفاع.

وتعيب عليه في **الوسيلة الثالثة** سوء التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني وخرق حقوق الدفاع وعدم الجواب على دفوع

جوهرية ووثائق ثابتة التاريخ ،من حيث إن المشرع في الفصل 663 من قانون المسطرة المدنية حمل المكتري بالتزامين أساسين: الالتزام بدفع الكراء والالتزام بالمحافظة على الشيء المكترى واستعماله بدون إفراط أو إساءة، وأن الالتزام الأول يصح إثباته بجميع الوسائل إما مباشرة أو بواسطة الغير و لم يعين المشرع طريقة لواقعة الأداء والعبرة بتوصل المكري بمقابل الكراء في إبانه والطالبة أدلت بوصولات كرائية وتحويلات بنكية ودفعات نقدية في الحساب البنكي للمستفيد من العلاقة الكرائية الذي هو الطفل حمزة إلا أن القرار المطعون فيه رد ذلك على اعتبار أنها غير صادرة عن الطالبة وأنه لو تم الاستماع إلى الجهة التي صدرت عنها التحويلات لصرحت أنها كانت من أجل أداء الكراء للمحل موضوع النزاع من الطالبة لفائدة المطلوب التي لا يعقل أن تظل بالمحل لمدة تزيد عن ثماني سنوات دون أداء الكراء ويبقى المكري صامتا لا يطالب بها وأنه لم يثبت سبب استفادته من تلك التحويلات ووصولات الكراء المسلمة للطالبة.

لكن حيث إن محكمة الاستئناف التجارية مصدرة القرار المطعون فيه ردت دفوع الطاعنة بشأن أدائها لواجبات الكراء المطالب بها بمقتضى الإنذار الموجه إليها للمطلوب بواسطة جدها المرحوم عبد الرحمان وبعد وفاته مباشرة إليه بحسابه البنكي وقامت بعرض واجبات الكراء ابتداء من 2007/7/31 بواسطة مفوض قضائي فرفضها "إن المكري وجه إنذارا بالإفراغ إلى المكترية في إطار ظهير 1955/5/24 بعلة تماطلها في أداء واجبات الكراء عن المدة من ماي 2001 إلى شتنبر 2008 فقد كان على الجهة المكترية بعد توصلها بالإنذار أن تبادر إلى أداء واجب الكراء المترتب بذمتها داخل أجله القانوني أو تدلي للمحكمة بحجة مقبولة قانونا تثبت أداءها الكراء المطلوب وهو الأمر الذي لم تقم به المستأنفة إذ باستثناء التحويل البنكي المؤرخ في 2007/7/5 الذي يفيد أداءها مبلغ 1600 درهم عن كراء شهري ماي ويونيو2007 فإن باقي الوثائق المدلى بها لإثبات الأداء تبقى غير جديرة بالاعتبار ذلك أن مجموع التواصيل المحتج بها لا يمكن الاعتداد بها لكونها غير صادرة عن الجهة المكرية بإقرار المستأنفة نفسها بالمذكرة

المؤرخة في 2010/3/13 كما أن التواصيل البنكية الصادرة عن بنك الوفاء تفيد فقط مجموعة من الإيداعات قام بها حمزة في حسابه الخاص دون أن تتضمن أي معطى آخر يفيد ما أثاره المستأنف بخصوصها نفس الأمر ينطبق على الإشعارات بالتحويل الصادرة عن البنك المغربي للتجارة الخارجية التي تفيد "أن جميع العمليات المضمنة بها تمت بين السيدة رجاء وناصر دون أن تكون المستأنفة طرفا فيها"، واعتبرت عن صواب تلك الوثائق غير ذات أثر وحالة المطل ثابتة في حق الطاعنة وهي علل كافية لتبرير ما انتهت إليه و لم تكن ملزمة بإجراء البحث لما تبين لها أن المطلوب الاستماع إليهم كشهود على الأداء مرتبطون بعلاقة قرابة مع طرفي النزاع واستشهادها بمقتضيات الفصل 75 من قانون المسطرة المدنية كان في محله باعتبار أنه ينص: "لا تقبل شهادة من كانت بينهم وبين الأطراف أو أزواجهم رابطة مباشرة من قرابة ومصاهرة من الأصول والفروع أو الحواشي إلى الدرجة الثالثة بإدخال الغاية"، سيما وأن المطلوب الاستماع إليهم بمقال الاستئناف هم والدة وإخوة المطلوب واللذين هم أقارب لها (جدتها وأخوالها) ثم إن سكوت المطلوب عن المطالبة بواجبات الكراء لمدة طويلة لا يعتبر قرينة على أدائها من قبل الطاعنة، فجاء بذلك القرار المطعون فيه خارقا للمقتضيات المحتج بها ومعللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس قانوني ومجيبا بما فيه الكفاية على الدفوع المثارة وكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق القانون (الفصل 371 من قانون الالتزامات والعقود) وسوء التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني، من حيث أن عقد الكراء أبرم بينها وبين المطلوب بتاريخ 2001/4/27 وأوضحت في جميع المراحل أنها كانت تؤدي واجبات الكراء للمطلوب بواسطتها أو بواسطة الغير أي جدها الهالك أو والدتها رجاء، وأنها فوجئت بعد وفاة جدها بالمطلوب يوجه إليها إنذارا توصلت به بتاريخ 2008/9/18 من أجل

أداء واجبات الكراء من ماي 2001 إلى متم شتنبر 2008 وأنها أثارت بمقتضى مذكرتها المؤرخة في 2010/3/13 تقادم المدة من ماي 2001 إلى 2003/4/30 طبقا للفصل 372 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن التقادم لا يسقط الدعوى بقوة القانون ومن له المصلحة فيه أن يحتج به في أي مرحلة من مراحل الدعوى وأن واجبات الكراء تتقادم بمضي 5 سنوات وأن الطالبة تستغرب جواب محكمة الاستئناف عن الدفع بالتقادم الذي أوضح أنه من الجائز إثارة هذا الدفع في أي مرحلة من مراحل التقادم لكن الطرف المستأنف يبقى ملزما في هذا الإطار باحترام أجل الاستئناف دون بيان المركز القانوني لذلك وبذلك فإن مانحا إليه القرار المطعون فيه بهذا الخصوص غير قانوني وما علل به سيئا وضعيفا يترل مترلة انعدامه.

حيث ثبت صحة ما عابته الطاعنة، ذلك أنها أثارت بمقتضى المذكرة المدلى بها استئنافيا بتاريخ 2010/3/13 تقادم واجبات الكراء المستحقة عن المدة من ماي 2001 إلى 2003/4/30 ومحكمة الاستئناف التجارية مصدرة القرار المطعون فيه ردت ما تمسكت به الطالبة بتعليلها "أنه لئن كان الجائز قانونا إثارة هذا الدفع في أي مرحلة من مراحل التقاضي فإن الطرف المستأنف يبقى ملزما في هذا الإطار باحترام أجل الاستئناف بمعنى أنه كان عليه أن يثير هذا الدفع داخل الأجل القانوني لممارسة الطعن بالاستئناف المحدد في 15 يوما من تاريخ التبليغ"، مع أن من حق الطالبة أن تثير جميع الدفوع التي تراها للدفاع عن موضوع الدعوى ما دام ليس في القانون ما يمنعها من ذلك، فلم تبين السند القانوني المعتمد في رد ما تمسكت به الطالبة وجاء قرارها بذلك غير مرتكز على أساس وعرضة للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد الرحمان مزور – **المقرر**: السيدة خديجة الباين – **المحامي العام**: السيد امحمد بلقسيوية.

القرار عدد 818
الصادر بتاريخ 9 يونيو 2011
في الملف التجاري عدد 2010/1/3/1620

ضمان عيوب الشيء المبيع

– منقول – الالتزام بإخطار البائع – سقوط الدعوى.

يكون غير مؤسس دفع البائع بأن دعوى ضمان عيوب الشيء المبيع قد سقطت بالتقادم لعدم قيام المشتري بإخطار البائع بعيوب الشيء المبيع فور اكتشاف هذه العيوب، في حين أنه لا موجب لتطبيق مسطرة الفصلين 553 و573 من قانون الالتزامات والعقود إذا لم يكن هناك أي عيب لحظة تسليم البضاعة، حتى يلزم المشتري بفحص المبيع فور تسلمه وإخطار البائع بكل عيب يلزمه ضمانه خلال السبعة أيام التالية للتسليم، وأنه حتى على فرض أن العيب كان خفيا مما كان يقتضي من المشتري إخطار البائع به فور اكتشافه، فإن الثابت أن طرفي العقد تفاوضا بشأن إصلاح الشيء المبيع أو استبداله مما لم يعد معه مجال لاعتماد سقوط ضمان الشيء المبيع، علما أن الآجال القانونية المتعلقة بضمان عيوب الشيء المبيع يسوغ تمديدها أو تقصيرها باتفاق المتعاقدين.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 1366 بتاريخ 2010/3/22 في الملف عدد 14/08/5994، أن الطالبة شركة بروماديس الصناعية تقدمت بمقال لتجارية

الدار البيضاء، عرضت فيه أنها اقتنت من المطلوبة الأولى شركة كازا مازوط فرن معمل رقم 01 من قوة 1355 ومساحة 19.81 بمبلغ 345.429،96 درهما، تبين فيه عدة عيوب وصفتها خبرة مكتب فيرطاس، التزمت البائعة بإصلاحها لكن دون جدوى، وإنها استصدرت أمرا بتعيين الخبير أحمد بتريان، فتبين له أن الفرن أصبح غير صالح للاستعمال، وتقدر الأضرار اللاحقة بالمدعية في مبلغ 5.000 درهم في اليوم ابتداء من 2003/9/10، ملتمسة الحكم بفسخ البيع المتعلق بالفرن وأداء المدعى عليها لها مبلغ 345.429،96 درهما ثمن الفرن، وإجراء خبرة لتحديد الضرر اللاحق بها. وأجابت المدعى عليها شركة كازا مازوط، بأن مشترية الآلة هي شركة ماروك ليزينك، التي أكرتها لشركة فلوراكوم، ثم اتفقت هذه الأخيرة مع المشترية لإحالة الآلة على المدعية شركة بروماديس، أما الصانعة لها فهي شركة إيديال طيرميك، لذلك فالمدعى عليها مجرد وسيط بين الصانع والمستهلك، ملتمسة التصريح بعدم قبول الدعوى وإدخال الصانعة المذكورة فيها. وبعد تعقيب الطرفين والمدخلة في الدعوى، قضت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة أنجزها الخبير مولاي يوسف الطاهري، ثم أصدرت حكما تمهيديا ثانيا بالقيام بخبرة أسندتها للخبير أحمد بتريان، وأدلت المدعية بمذكرة بعد الخبرة التمست فيها الحكم على المدعى عليها بأدائها لها ثمن الفرن والفوائد القانونية وتعويض قدره 500.000 درهم، مع البيع الإجمالي للأصل التجاري للمدعى عليها في حالة امتناعها عن الأداء، ثم صدر حكم تمهيدي ثالث قضى بإجراء بحث،وبعد إجرائه بمكتب القاضي المقرر والتعقيب عليه صدر الحكم القطعي القاضي على المدعى عليها بأدائها للمدعية مبلغ 345.429،96 درهما وتعويض قدره 30.000 درهم، وفسخ عقد بيع الفرن، وإرجاعه للمدعى عليها. استأنف هذا الحكم من طرف المدعى عليها شركة كازا مازوط، وأجابت المدعية شركة بروماديس بأن علاقتها بالشركة المذكورة حسم فيها بحكم أصبح نهائيا لعدم الطعن فيه، وهو الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2009/6/29، وبعد استيفاء

الإجراءات صدر القرار الاستئنافي القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الرابعة:

حيث تنعى الطاعنة على القرار سوء تطبيق مقتضيات الفصلين 553 و573 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أنه ذهب إلى "أن الدفع بسقوط دعوى ضمان العيب مبني على أساس ويتعين رفض الطلب"، في حين جاء في حيثيته الأولى "بأن المستأنفة سبق لها أن وجهت مجموعة من الفواتير لأداء قيمة الإصلاحات والتدخلات التي قامت بها لترميم الأعطاب التي لحقت بالآلة إلى المستأنف عليها المدعية"، وهو ما يتضح معه أن المطلوبة قبلت تحمل تبعات العيوب التي ظهرت بالفرن المبيع، مقترحة استبداله بآخر، بعد منحها الطالبة فترة ضمان إضافية قدرها سنة، حسبما يستفاد من تقرير الاجتماع ليوم 2003/10/30، الذي تضمن التزام المطلوبة بإصلاح الفرن ابتداء من 2003/11/3، غير أنها ظلت تماطل وتسوف بالرغم من عدم صلاحية الفرن، فاضطرت الطالبة لطرق باب القضاء، وأقرت المطلوبة بالمسار الطويل الذي اتخذه النزاع، وكل ذلك يؤكد عدم انطباق الفصلين 553 و573 من قانون الالتزامات والعقود على النازلة، فضلا عن تغاضي المحكمة عن الفقرة الأخيرة للفصل 573 المذكور التي تؤكد على أنه "ويسوغ تمديد هذه الآجال أو تقصيرها باتفاق المتعاقدين ..." فيكون قد أساء تطبيق النصوص المذكورة، وجاء مشوبا بعيب فساد التعليل مما يتعين نقضه.

حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ألغت الحكم الابتدائي وقضت من جديد برفض الطلب بعلة "إن ما تمسكت به المستأنفة من كون الدعوى سقطت بالتقادم لعدم سلوك المستأنف عليها للمسطرة المنصوص عليها في الفصلين 553 و573 من قانون الالتزامات والعقود، فإن تاريخ انطلاق الأجل المحدد لإخطار البائع بعيوب الشيء المبيع يبتدئ فور اكتشاف هذه العيوب،

والثابت من تقرير مكتب فيرتاس وخبرة بتريان أن المستأنف عليها (المدعية) كانت على علم بالعيوب التي ظهرت بالآلة، فكان عليها أن تشعر المستأنفة بالعيوب ابتداءً من تاريخ اكتشافها، أي من تاريخ أول تقرير الذي كان في 2003/5/8، وأن ترفع دعوى الضمان داخل أجل ثلاثين يوما من ذلك التاريخ، وبمقارنة تاريخ اكتشاف العيب وهو 2003/5/8 وتاريخ رفع الدعوى وهو 2004/10/27 يتضح أن ما تمسكت به المدعى عليها من سقوط دعوى الضمان لعدم تقديمها ضمن الآجال المنصوص عليها في الفصلين 553 و573 من قانون الالتزامات والعقود مبني على أساس"، في حين لا موجب لتطبيق النصين المذكورين، لأنه **من جهة** لم يكن هناك أي عيب لحظة تسليم الفرن، حتى يلزم المشتري بفحص المبيع فور تسلمه وإخطار البائع بكل عيب يلزمه ضمانه خلال السبعة أيام التالية للتسليم، **ومن جهة ثانية**، إن كانت العيوب من النوع الخفي، الذي يجب إخطار البائع به فور اكتشافه، فإنه في النازلة الماثلة فتح نقاش بين الطرفين حول كيفية إصلاح الفرن أو استبداله، مما لم يعد معه مجال لاعتماد سقوط ضمان الشيء المبيع، فضلا عن أن تلك الآجال يسوغ تمديدها أو تقصيرها باتفاق المتعاقدين، مما يبقى معه القرار بما ذهب إليه خارقا للمقتضيات المحتج لها عرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة الباتول الناصري – **المقرر**: السيد عبد الرحمان المصباحي – **المحامي العام**: السيد السعيد سعداوي.

الجزء الخامس
قرارات الغرفة الإدارية

القرار عدد 274
الصادر بتاريخ 14 أبريل 2011
في الملف الإداري عدد 2010/1/4/508

(قابض وزان / عبد الهادي العاطفي)

تحصيل دين عمومي

– تحديد الإكراه البدني– اختصاص المحكمة الابتدائية.

لئن كانت المادة 149 من مدونة تحصيل الديون العمومية، تجعل الاختصاص في النزاعات الناشئة عن تطبيق أحكامها للمحاكم الإدارية، فإن المادة 80 منها تمنح استثناء الاختصاص بخصوص تحديد الإكراه البدني لقاضي المستعجلات بالمحكمة الابتدائية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن القرار، المطعون فيه المشار إلى مراجعها أعلاه أنه بمقال مرفوع بتاريخ 2008/10/10 أمام المحكمة الابتدائية بوزان، طلب السيد قابض مدينة وزان تطبيق الإكراه البدني (هكذا) في حق السيد العاطفي عبد الهادي استنادا إلى مقتضيات القانون رقم 97/15 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، وبعد المناقشة صدر الأمر مستجيبا للطلب، استأنفه المطلوب فقضت محكمة الاستئناف بإلغائه وبعد التصدي الحكم بعدم الاختصاص النوعي بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الوحيدة:

وحيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بخرق المادة 149 من مدونة تحصيل الديون العمومية التي تنص على اختصاص المحاكم الإدارية بالبت في النزاعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذه المدونة، في حين أن طلب تحديد الإكراه البدني لا يعد منازعة وإنما يتعلق بإجراء من إجراءات التحصيل الجبري للديون العمومية الذي يختص بالبت فيه قاضي المستعجلات بالمحكمة الابتدائية طبقا للمادة 80 من المدونة المذكورة.

حيث صح ما عابته الوسيلة، ذلك أنه لئن كانت المادة 149 من القانون رقم 97/15 المشار إليه، تجعل الاختصاص في النزاعات الناشئة عن تطبيق أحكامه للمحاكم الإدارية، فإن المادة 80 تمنح الاختصاص بخصوص تحديد الإكراه البدني استثناء من الاختصاص الإداري العام لقاضي المستعجلات بالمحكمة الابتدائية، فيكون القرار المطعون فيه قد جاء مشوبا بخرق القانون وعرضة للنقض.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد أحمد حنين – **المقرر:** السيدة سلوى الفاسي الفهري – **المحامي العام:** السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 276

الصادر بتاريخ 14 أبريل 2011

في الملف الإداري عدد 2010/1/3/1768

(الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي / شركة ميني سبور)

تحصيل دين عمومي

– اتفاق خاص بين المؤسسة العمومية والملزم – مطالبة في إطار القواعد العامة – اختصاص المحاكم الإدارية.

إبرام الاتفاقات بشأن أو بمناسبة تحصيل ما للمؤسسات العمومية من ديون عمومية على الملزمين، لا يحولها إلى ديون عادية، وتظل تلك الاتفاقات خاضعة للقانون 15-97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، الذي تعرض النزاعات الناشئة عن تطبيقه على المحاكم الإدارية بصريح المادة 141 من نفس القانون، وهو اختصاص من النظام العام.

باسم جلالة الملك

في الاختصاص النوعي:

حيث بمقال مرفوع بتاريخ 2009/11/17 أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء، طلب الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الحكم على شركة "ميني سبور" والسيد تزيت مصطفى بأدائهما متضامنين ما قدره 136.769,94 درهما عن واجبات الاشتراك المتعلقة بالسنوات من 1997 إلى فبراير 2008، موضوع التزام يتضمن اعترافا بالدين مؤرخ في 2008/12/23، مضمون بكفالة شخصية وتضامنية موقعة من طرف السيد تزيت مصطفى، مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والذعائر المترتبة عن التأخير بنسبة واحد بالمائة من تاريخ توقيع الالتزام

المذكور إلى تاريخ تنفيذ الحكم مع تعويض قدره 14.000 درهم، أجاب الطرف المدى عليه بالدفع بعدم الاختصاص النوعي استنادا إلى أن الصندوق المدعي مؤسسة عمومية، وأن واجبات الاشتراك المطالب بها تعتبر دينا عموميا طبقا للمادة 2 من القانون رقم 15-97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، يباشر استخلاصه طبقا لهذا القانون الذي تعرض النزاعات التي قد تنشأ عن تطبيقه على المحاكم الإدارية، وبعد المناقشة صدر الحكم بالاختصاص النوعي للمحكمة التجارية للبت في الطلب بعلة أنه: "لئن كان المدعي مؤسسة عمومية إلا أنه في نازلة الحال لا يمارس امتياز السلطة العامة، بل يطالب بدينه في إطار القواعد العامة وليس في إطار مدونة تحصيل الديون العمومية، علاوة على أن المدعى عليها تعد تاجرا وبروتوكول الاتفاق قد نشأ بمناسبة العمل التجاري".

لكن حيث إن إبرام الاتفاقات بشأن – وبمناسبة – تحصيل ما للمؤسسات العمومية من ديون عمومية على الملزمين — بصفتهم هذه – كما في نازلة الحال، لا يحولها إلى ديون تجارية، وتظل تلك الاتفاقات خاضعة لقانون 15-97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، الذي تعرض النزاعات الناشئة عن تطبيقه على المحاكم الإدارية الموجودة بالمكان الذي تستحق فيه الديون المذكورة بصريح المادة 141 من هذا القانون، وهو اختصاص من النظام العام، خلافا لما انتهى إليه الحكم المستأنف فلزم إلغاؤه.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بإلغاء الحكم المستأنف والتصريح باختصاص القضاء الإداري وإحالة الملف على المحكمة الإدارية بالدار البيضاء لتبت فيه طبقا للقانون.

الرئيس: السيد أحمد حنين — **المقرر**: السيد حسن مرشان – **المحامي العام**: السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 46

الصادر بتاريخ 20 يناير 2011

في الملف الإداري عدد 2010/1/4/1450

(فطومة السليماني / المحافظ العقاري)

دعوى الإلغاء

– قرار المحافظ – عدم تنفيذ حكم – الاختصاص القضائي.

إذا كان الطعن في قرار المحافظ برفض تسجيل حق عيني لعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الحجج من اختصاص المحكمة الابتدائية، فإن رفض المحافظ نقل الحقوق المشاعة في العقار تنفيذا لحكم قضائي بتذييل عقد توثيقي بالصيغة التنفيذية يعتبر قرارا إداريا قابلا للطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

باسم جلالة الملك

حيث بمقال مرفوع بتاريخ 2009/3/13 أمام المحكمة الإدارية بالرباط، عرضت السيدة فطومة السليماني أنها أبرمت مع السيد محمد لطرش ببلجيكا عقدا رسميا مؤرخا في 2002/7/31، تنازل لها بموجبه عن نصيبه في العقار ذي الرسم عدد 03/99106، الكائن بحي الرياض الرباط، وهو العقد الذي قضت المحكمة الابتدائية بالرباط (قسم قضاء الأسرة) بتذييله بالصيغة التنفيذية وبالإشهاد على أن آني آدم هي فطومة السليماني وأن سترنس شارل هو محمد لطرش وذلك بمقتضى الحكم عدد 157 الصادر بتاريخ 2005/1/13، المؤيد بقرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 237 الصادر بتاريخ 2006/10/9 في الملف رقم 10/05/203، وأنها طلبت من السيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون

بالرباط – الرياض، أن ينقل إليها حقوق السيد محمد لطرش المشاعة في الفيلا ذات الرسم العقاري المشار إليه تنفيذا للحكم المذكور، فرفض بدعوى أن هذا الحكم لم يتطرق لتغيير الجنسية ونظام الزواج، وأن المحكمة حكمت بأكثر مما طلب منها لما غيرت اسم الزوج دون أن يكون طرفا مدعيا، وأن الطرفين التزما في العقد المذيل بالصيغة التنفيذية باللجوء إلى موثق مغربي لإبرام عقد التفويت، وأنه ليس بالملف ما يفيد أنهما اكتسبا الجنسية البلجيكية، ملتمسة إلغاء قرار المحافظ المطلوب رقم 600 م ع/50 بتاريخ 2008/5/23، لمساسه بحجية الشيء المقضي به والشطط في استعمال السلطة والتنكر لحكم قضائي نهائي يحمل الصيغة التنفيذية، أجاب المحافظ على الأملاك العقارية والرهون (المطلوب) بالدفع بعدم الاختصاص النوعي استنادا إلى الفقرة الأخيرة من الفصل 360 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على عدم قبول طلب الإلغاء ضد المقررات الإدارية إذا كان في استطاعة من يعنيهم الأمر المطالبة بحقوقهم لدى المحاكم العادية والفصل 96 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري الذي ينص على اختصاص المحكمة الابتدائية في الطعون المتعلقة برفض المحافظ تسجيل حق عيني لعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الحجج.

لكن حيث إنه إذا كان الطعن في قرار المحافظ برفض تسجيل حق عيني لعدم صحة الطلب أو عدم كفاية الحجج من اختصاص المحكمة الابتدائية، فإن استناد المحافظ – في نازلة الحال – على أسباب تتعلق بأهلية المتعاقدين وهويتهم وتجادل فيما بت فيه الحكم النهائي المشار إليه أعلاه القاضي بتذييل العقد بالصيغة التنفيذية مما تعتبره المدعية رفضا لتنفيذ مقتضيات الحكم المذكور، وبالتالي تكون الدعوى من اختصاص المحكمة الإدارية التي لما انتهت إلى خلاف ذلك، لم تجعل لما قضت به أساسا من القانون.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بإلغاء الحكم المستأنف والتصريح باختصاص القضاء الإداري نوعيا وإرجاع الملف إلى المحكمة التي أصدرته لتبت فيه طبقا للقانون.

الرئيس: السيد أحمد حنين – **المقرر**: السيد حسن مرشان – **المحامي العام**: السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 594
الصادر بتاريخ 11 غشت 2011
في الملف الإداري عدد 2011/1/4/653

(يوسف اجمعن / الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي)

راتب الزمانة

– استحقاق – رفض الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي – اختصاص المحاكم الإدارية.

قرار الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي برفض تمتيع الأجير براتب الزمانة، يأتي في إطار ما يتمتع به الصندوق المذكور من سلطة إدارية في مجال اختصاصه، وهو بذلك يكتسي صبغة القرار الإداري القابل للطعن أمام المحاكم الإدارية، علاوة على أن راتب الزمانة يعتبر معاشا بصريح القانون والمحاكم الإدارية تختص بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاشات.

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن ضمنها الحكم المستأنف، أنه بتاريخ 2010/9/28 تقدم المستأنف عليه أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي عرض فيه أنه بتاريخ 2001/1/6 تعرض لحادثة شغل أصيب على إثرها بعدة أضرار مختلفة وبعاهة مستديمة حالت دون استمراره في العمل لدى مشغله، وأنه بعد إحالته من طرف الصندوق المستأنف على اللجنة الطبية للضمان الاجتماعي أكدت ذلك وكذا استحقاقه لراتب الزمانة، إلا أنه ابتداء من أبريل 2010 أوقف الصندوق المذكور راتبه بعلة أنه لم يعد يستحقه بعد عرضه على

نفس اللجنة وذلك خلافا للواقع، لذلك التمس إلغاء قرار رفض تمتيعه براتب الزمانة وترتيب الآثار القانونية على ذلك ابتداء من أبريل 2010 واحتياطيا إجراء خبرة طبية للتأكد من الوضعية الصحية للمستأنف عليه، أجاب المستأنف بأن الطلب يدخل ضمن اختصاص المحاكم الابتدائية طبقا للفصل 20 من قانون المسطرة المدنية والتمس لذلك التصريح بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية، وبعد تمام الإجراءات قضت هذه الأخيرة باختصاصها النوعي بموجب حكمها المشار إلى مراجعه أعلاه، وهو الحكم المستأنف.

حيث يعيب المستأنف الحكم المستأنف بخرق الفصل 20 من قانون المسطرة المدنية والمادة 8 من القانون رقم 90.41 المحدثة بموجبه محاكم إدارية، ذلك أنه لا يكفي أن توجه الدعوى ضد مؤسسة عمومية لينعقد الاختصاص النوعي للقضاء الإداري فيما يخص النزاعات المتعلقة بالمعاشات، وإنما لا بد أن يتعلق الأمر بمدع موظف أو مستخدم مؤسسة عمومية، مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والتصريح من جديد بعدم اختصاص القضاء الإداري للبت في الطلب وإحالة الملف على المحكمة الابتدائية المختصة.

لكن، حيث إن طلب المستأنف عليه في نازلة الحال يهدف إلى إلغاء قرار الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، الذي صدر في إطار ما يتمتع به من سلطة إدارية في مجال اختصاصه، وهو بذلك يكتسي صبغة القرار الإداري القابل للطعن أمام المحاكم الإدارية طبقا للمادة 8 من القانون المحدث لها، فضلا عن أن الدعوى تتعلق براتب الزمانة الذي يعتبر معاشا بصريح مختلف النصوص التشريعية المنظمة له، وخاصة الفصل 27 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.72.184 الصادر بتاريخ 1972/7/27 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي، مما يجعل النزاع في نازلة الحال يندرج ضمن اختصاص القضاء الإداري، والمحكمة الإدارية لما قضت باختصاصها النوعي تكون قد صادفت الصواب بهذه العلة، ويكون حكمها بالتالي واجب التأييد.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بتأييد الحكم المستأنف.

الرئيس: السيد أحمد حنين – **المقرر:** السيد محمد محجوبي – **المحامي العام:** السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 241
الصادر بتاريخ 7 أبريل 2011
في الملف الإداري عدد 2009/1/4/1247

(المرابط غيثة / المديرية العامة للضرائب)

الضريبة على الأرباح العقارية

– فرض الضريبية التكميلية – عيب في مسطرة المنازعة أمام اللجان – تأثيره على مسطرة الفرض.

في حال بيع ممتلكات أو حقوق عينية تطبق مسطرة تصحيح سريعة منصوص عليها في المادة 108 من القانون رقم 89-17 المتعلق بالضريبة العامة على الدخل التي تؤكد بأن المفتش يفرض الضرائب التكميلية اعتمادا على الأسس المذكورة في رسالة التبليغ الثانية، وأن الطعن في الأمر بالتحصيل يمارس أمام اللجنة المحلية ثم الوطنية وفق الشروط المحددة في المادة 39 من القانون المتعلق بالضريبة على الشركات، ولما كان فرض الضريبة التكميلية سابقا لمسطرة اللجان فإن العيب في مسطرة المنازعة الإدارية في الضريبة التكميلية لا يبطل مسطرة تصحيح الضريبة على الأرباح العقارية، وإنما يخول للذي يهمه الأمر المنازعة في الضريبة التكميلية أمام القضاء.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2009/4/30 عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في الملف رقم 838 أن المدعية غيثة المرابط المطلوبة في النقض قامت ببيع عقار لها بمدينة الدار البيضاء بمقتضى

عقد توثيقي مؤرخ في 2002/9/9 بسومة 1000 درهم للمتر المربع كما أنها صرحت بالبيع مع أداء الضريبة على الأرباح العقارية، غير أن إدارة الضرائب ارتأت مراجعة القيمة التجارية للعقار موضوع الضريبة على الربح العقاري فتم توجيه رسالة إلى المطلوبة في النقض تتضمن الأساس الجديد المعتمد من طرف الإدارة الجبائية، وعلى هذا الأساس تقدمت المطلوبة في النقض بمقال مرفوع إلى المحكمة الإدارية بالدار البيضاء تلتمس من خلاله إلغاء قرار إدارة الضرائب القاضي بتصحيح الضريبة على الأرباح العقارية، وبعد جواب إدارة الضرائب واستيفاء الإجراءات أصدرت المحكمة الإدارية بالبيضاء بتاريخ 2006/11/22 حكما قضى بإلغاء الرسوم التكميلية للضريبة على الأرباح العقارية استأنفته إدارة الضرائب وبعد تمام الإجراءات وانتهاء المناقشات أصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط قرارا قضى بتأييد الحكم المستأنف وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

في الوسيلة الوحيدة للنقض:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق القانون وعدم الارتكاز على أساس قانوني مقبول، ذلك أن مسطرة تصحيح الضريبة العامة على الدخل المتعلقة بالأرباح العقارية مستقلة عن مسطرة المنازعة فيها وأن العيب المفترض في المسطرة الثانية لا يمكن أن يترتب عنه إلغاء المسطرة الأولى، وأن العيب المذكور إن صح يفتح المجال لعرض النزاع أمام القضاء ولا أثر له على مسطرة الفرض السليمة وأن الإدارة تمسكت بمقتضيات المادة 108 من القانون رقم 89-17 التي تمكنها من فرض الضريبة التكميلية على أساس الأسس المعتمدة في رسالة التصحيح الثانية، وأن القرار المطعون فيه خالف المقتضيات المذكورة عندما قضى بتأييد الحكم المستأنف والتمس نقضه والحكم تصديا برفض الطلب.

حيث صح ما نعاه الطاعن على القرار المطعون فيه، ذلك أنه في حالة بيع ممتلكات أو حقوق عينية تطبق مسطرة تصحيح سريعة منصوص عليها في المادة 108 من القانون رقم 89-17 المتعلق بالضريبة العامة على الدخل التي تؤكد بأن

المفتش يفرض الضرائب التكميلية اعتمادا على الأسس المذكورة في رسالة التبليغ الثانية وأن الطعن في الأمر بالتحصيل يمارس أمام اللجنة المحلية ثم الوطنية وفق الشروط المحددة في المادة 39 من القانون المتعلق بالضريبة على الشركات، ولما كان فرض الضريبة التكميلية سابقا لمسطرة اللجان فإن عدم قيام إدارة الضرائب بإخبار المعني بالأمر بعدم انعقاد اللجنة المحلية وإمكانية الطعن أمام اللجنة الوطنية والذي هو عيب في مسطرة المنازعة الإدارية في الضريبة التكميلية لا يبطل مسطرة تصحيح الضريبة على الأرباح العقارية، وإنما يخول للذي يهمه الأمر المنازعة في الضريبة التكميلية أمام القضاء مما يكون معه القرار الاستئنافي القاضي بخلاف ذلك مخالفا للقانون المحتج به ومعرضا للنقض.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد أحمد حنين – **المقرر**: السيد محمد منقار بنيس - **المحامي العام**: السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 654
الصادر بتاريخ 8 شتنبر 2011
في الملف الإداري عدد 2009/2/4/810

(محمد بنيس ومن معه / المديرية العامة للضرائب)

الضريبة على القيمة المضافة

– إعفاء – ما يسلمه الشخص لنفسه من مبنى– تعدد الشركاء
– احتساب المساحة.

إن الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة لما يقوم به الشخص الطبيعي من تسليمه لنفسه من مبنى طبقا لمقتضيات الفقرة الرابعة من المادة 7 من القانون رقم 85/30 رهين بتوفر شرط عدم تجاوز المساحة المغطاة للمبنى 240 متر مربع، والذي يشكل وحدة سكنية غير قابلة للتجزئة ولو تعدد الشركاء، فالمشرع اعتمد المبنى موضوع التسليم بصفة كاملة، ودون اعتماد حصة كل شريك في الملك.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث إن المديرية العامة للضرائب وبواسطة مقال قدم بتاريخ 2009/7/22 طلبت نقض القرار عدد 264 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2009/2/12 في الملف عدد 9/07/275، ذلك أنه يؤخذ من وثائق الملف وفحوى القرار المطلوب نقضه أن المطلوبان تقدما بمقال أمام المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2006/7/27، عرضا فيه أنهما يملكان القطعة الأرضية رقم 95 الكائنة بتجزئة الضيعة موضوع الرسم العقاري عدد 07/77263 وأنهما أقاما عليها بناية

تتكون من متجر وطابق سفلي وطابقين علويين مساحة كل واحد منها 106 مترا مربعا وبذلك فإن مجموع المساحة المبينة هي 308 مترا مربعا حيث يملك الأول الربع والباقي في ملك الثاني وقد تمت تجزئة البناية خصص لكل شقة والمتجر رسم عقاري خاص، وأنهما فوجئا بإعلام بالضريبة على القيمة المضافة على البناية المشار إليها، لذا التمسا إلغاء الضريبة على القيمة المضافة موضوع جدول المكلفين عدد 05/00117178 مع ما يترتب على ذلك من نتائج، وأجاب مدير إدارة الضرائب مؤكدا أن المشرع اعتمد المبنى موضوع التسليم بصفة كاملة ودون اعتماد حصة كل شريك، وبعد تبادل الردود صدر الحكم برفض الطلب، استأنفه المطلوبان فأصدرت محكمة الاستئناف الإدارية قرارها القاضي بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا بإلغاء الضريبة على القيمة المضافة برسم سنة 2005، وهو القرار موضوع الطعن الحالي بالنقض.

في وسيلتي النقض مجتمعتين لارتباطهما:

حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه خرق القانون، ذلك أنه لا يوجد أي بند في النص التشريعي المنظم لعملية ما يسلمه الشخص لنفسه من مبنى يفيد بأن معيار الإعفاء من الضريبة هو الشخص الباقي في حدود نصيبه الذي لا يتعدى 240 مترا مربعا، ومن جهة أخرى فإن القرار المطعون فيه قد جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه لأن المحل التجاري يبقى خارج نطاق الإعفاء، وأنه بخصم مساحته والتي هي 13,52 مترا مربعا فإن المساحة الإجمالية للشقق الثلاث هي 369,83 مترا مربعا ،وبالتالي تتجاوز سقف الإعفاء المحدد في 240 مترا مربعا إضافة إلى أن القرار المطعون فيه يعكس توجها قضائيا أصبح متجاوزا ملتمسا نقض القرار.

حيث صح ما عابته الطالبة على القرار المطعون فيه، ذلك أن الإعفاء الوارد ضمن مقتضيات الفقرة الرابعة من المادة 7 من القانون رقم 30-85 المتعلق بالضريبة على القيمة المضافة، رهين بتوفر شرط عدم تجاوز المساحة المبنية التي

تشكل وحدة سكنية غير قابلة للتجزئة، والحال أن البناية موضوع النزاع الحالي والشقق الثلاث تصل إلى 369,83 مترا مربعا، وما دام الأمر على هذه الصورة يكون القرار المطعون فيه لما نحا هذا المنحى المنتقد ناقص التعليل ومتسما بخرق القانون وعرضة للنقض.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد أحمد حنين – **المقرر:** السيد عبد الحميد سبيلا – **المحامي العام:** السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 87
الصادر بتاريخ 3 فبراير 2011
في الملف الإداري عدد 2010/1/4/721

(محمد بوزيان / الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء)

غرامة تهديدية

– طبيعتها القانونية – اقترانها بالتعويض.

تعتبر الغرامة التهديدية أداة لإجبار المحكوم عليه على تنفيذ التزامه، ومن ثمة فهي وسيلة غير مباشرة للتنفيذ الجبري وتهديد مالي تحكمي لا يقاس بالضرر، وبالتالي يمكن أن يقضى بها علاوة على الحكم بالتعويض عن الضرر الحاصل للمحكوم له،وإن مقدارها يمكن أن يزيد كلما طالت مدة التأخير في التنفيذ، والقرار المطعون فيه لما اعتبر أن الغرامة التهديدية مجرد تعويض ولم يميز بينهما يكون قد خرق الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية مما يتعين معه نقضه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث إن الطاعن محمد بوزيان، وبواسطة مقال قدم من طرف دفاعه بتاريخ 2010/5/27، طلب نقض القرار عدد 233 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 2010/3/24 في الملف عدد 09/6/233، ذلك أنه يؤخذ من وثائق الملف وفحوى القرار المطلوب نقضه، أن الطالب وبواسطة مقال قدم أمام المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 2008/6/26، عرض فيه أنه صدر لفائدته أمر استعجالي عن رئيس المحكمة الإدارية بتاريخ 2007/7/3 أمر عدد 45، يقضي بإيقاف الأشغال التي تباشرها الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء بمراكش

على ملكه دون وجه حق، وأن الوكالة امتنعت عن تنفيذ الأمر الاستعجالي، وأنه استصدر أمرا ثانيا بتاريخ 2007/9/18 أمر عدد 352 قضى بمواصلة إجراءات التنفيذ تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 25.000 درهم عن كل يوم تأخير وهو الأمر المؤيد استئنافيا بمقتضى قرار محكمة الاستئناف الإدارية عدد 5 بتاريخ 2007/10/15، لأجل ذلك واعتبارا لامتناع الوكالة عن التنفيذ منذ 2007/7/11 إلى غاية الآن، التمس الحكم بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بما قدره 5.400.000 درهما تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 درهما عن كل يوم تأخير مع النفاذ المعجل، أجابت الوكالة بأنها نفذت الأمر المستعجل القاضي بإيقاف الأشغال، وأن الشركة الموجودة بالورش لا تمثلها إطلاقا والتمست رفض الطلب، وبعد ختم المناقشات صدر الحكم بأداء الوكالة لفائدة الطالب مبلغ 5.400.000 درهما استأنفته هذه الأخيرة، فأصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش قرارها القاضي بتأييد الحكم المستأنف مع خفض المبلغ المحكوم به إلى 450.000 درهما، وهو القرار المطلوب نقضه.

في وسيلتي النقض مجتمعتين لارتباطهما:

حيث ينعى طالب النقض على القرار المطعون فيه، خرق القانون، وفساد التعليل المترل مترلة انعدامه، ذلك أنه اعتبر الغرامة التهديدية تعويضا والحال أنها ليست كذلك، تأسيسا على الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية المتعلق بالغرامة التهديدية، والذي ميز بينها وبين التعويض لما نص على أنه يمكن للمستفيد من الحكم أن يطلب علاوة على الغرامة التهديدية تعويضا من المحكمة التي أصدرته، وما ذهب إليه القرار المطعون فيه، يعد خرقا للفصل المذكور، ويعرضه للنقض، ومن جهة ثانية فإن القرار لم يوضح الأساس الذي اعتمده لما اعتبر أن الغرامة التهديدية لا تصفي بما تجمد منها من تاريخ الامتناع، وهو ما يشكل نقصانا في التعليل المترل مترلة انعدامه ويعرض القرار للنقض.

حيث صح ما نعته الوسيلتان على القرار المطعون فيه، ذلك أن الفقرة الأخيرة من الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية والمحتج بخرقه، قد ميزت بين

الغرامة التهديدية والتعويض، وأن القضاء قد درج على اعتبار الغرامة التهديدية أداة لإجبار المدين أو المحكوم عليه على تنفيذ التزامه، وأنها في الأخير وسيلة غير مباشرة للتنفيذ الجبري وتهديد مالي تحكمي لا يقاس بالضرر، وأن مقدارها يمكن أن يزيد كلما طالت مدة التأخير في التنفيذ، وفي نازلة الحال فانه مادام مقدار هذه الغرامة التهديدية ومدتها قد تم تحديدهما بواسطة حكم نهائي كما هو ثابت من وثائق الملف، وأن امتناع الإدارة عن التنفيذ ثابت هو الآخر من خلال المحاضر المنجزة من طرف ثلاثة مفوضين قضائيين، حسب التواريخ: 2007/11/14 و2007/11/23 و2008/2/13، فإن القرار المطلوب نقضه لما اعتبر خلافا لما ذكر الغرامة التهديدية مجرد تعويض من جهة، وأنها لا تصفي بما تجمد منها من تاريخ الامتناع دون الأخذ في الاعتبار ما أشير إليه أعلاه، يكون قد جاء خارقا للقانون ومعللا تعليلا فاسدا يترل مترلة انعدامه ويعرضه للنقض.

لـــهــذه الأســبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد أحمد حنين – **المقرر**: السيد عبد الحميد سبيلا – **المحامي العام**: السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 465
الصادر بتاريخ 2 يونيو 2011
في الملف الإداري عدد 2010/1/4/621

(السيد عبد الحميد الحسني / السيد أبو القاسم الوزاني)

منازعات انتخابية

– إلغاء انتخاب اللائحة – فقدان أهلية أحد المرشحين.

بما أن المستأنف تمسك أمام المحكمة بأنه لم يفز في الانتخابات لأنه كان مرتبا في الدرجة الرابعة في لائحة الانتخاب التي فاز فيها العضوان المرتبان في الدرجتين الأولى والثانية، ومن تم فإنه لا تأثير لعدم أهليته على انتخاب العضوين السابقين له في ترتيب اللائحة، لكن القرار المطعون فيه قضى بأن فقدانه لأهليته الانتخابية يؤدي إلى عدم صحة اللائحة التي ترشح بها، ورتب عن ذلك بطلان نتيجة العملية الانتخابية برمتها، دون أن يبين مصدر القاعدة التي اعتمدها، ودون أن يستبعد ما تم التمسك به بمقبول فجاء منعدم التعليل عرضة للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من أوراق الملف أنه بمقال مرفوع بتاريخ 2009/9/2 أمام المحكمة الإدارية بوجدة – فتح له الملف عدد 12/09/952 عرض السيد أبو القاسم الوزاني بصفته وكيلا للائحة الشرف أنه رشح لائحته لانتخابات أعضاء المجلس الإقليمي ادريوش المجراة يوم 2009/8/26 من بين اثنى عشر لائحة، وأن لائحته حصلت على مقعد واحد بينما حصلت اللائحة المسماة "تمسمان" على مقعدين

في شخص السيدين عبد المنعم الفتاحي ومحمد مهتور، في حين أن هذه اللائحة باطلة لكون أحد مرشحيها المسمى عبد الحميد الحسني – المرشح في الرتبة الرابعة – فاقد للأهلية الانتخابية بسبب إدانته نهائيا بعقوبة حبس نافذة مدتها ستة أشهر بمقتضى القرار رقم 131 الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالحسيمة بتاريخ 2005/5/25 في الملف الجنائي عدد 05/4/97، الذي قضى المجلس الأعلى بسقوط طلب نقضه بقراره عدد 2107 وتاريخ 2005/6/28 في الملف الجنائي عدد 05/3/6/18668، ملتمسا القول ببطلان انتخاب كل من عبد المنعم الفتاحي ومحمد مهتور المرتبين في المرتبة الأولى والثانية، وبعد المناقشة صدر الحكم عدد 1261 بتاريخ 2009/10/8 بالإلغاء الجزئي للعملية الانتخابية بخصوص لائحة تمسمان التي فاز فيها المرشحان المذكوران، وأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في شأن وسيلتي النقض مجتمعتين:

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بخرق المواد 193 و74 و68 و75 و194 من مدونة الانتخابات وبنقصان التعليل، ذلك أنه حسب مقتضيات المادة 193 المذكورة، فإن المنازعات المتعلقة بالعمليات الانتخابية وإعلان النتائج تسوى طبقا للأحكام المنصوص عليها في الجزء الرابع من القسم الثاني من نفس المدونة، وأنه حسب المادة 74 منها فإنه لا يحكم ببطلان الانتخابات جزئيا، أو مطلقا إلا في الحالات التالية: إذا كان المنتخب أو المنتخبون من الأشخاص الذين لا يجوز لهم الترشيح للانتخابات بمقتضى القانون أو بموجب حكم قضائي، مما يدل على أن الرقابة اللاحقة على الترشيح والتي تتم أثناء البت في الطعون المتعلقة بالعملية الانتخابية مقرونة بفوز المرشح الفاقد للأهلية ما دام مصطلح المنتخب ينصرف إلى الشخص الفائز، وبذلك فإنه بغض النظر عن مدى صحة فقدان الأهلية الانتخابية لدى السيد عبد الحميد الحسني (الطالب) فإنه لم يفز في الانتخابات لأنه كان مرتبا في الدرجة الرابعة في لائحة تمسمان التي فاز فيها

العضوان المذكوران أعلاه المرتبان في الدرجة 1 و2، ومن تم فإنه لا تأثير لعدم أهليته على انتخاب عضوين من اللائحة، وأنه حتى لو كان مرتبا في الدرجة الأولى أو الثانية، فإن فقدانه لأهليته لا يمكن أن يقضي سوى إلى إلغاء انتخابه هو دون إلغاء انتخاب اللائحة ما دام المشرع قد وضع مسطرة التعويض المنصوص عليها في المادتين 194 و75 من مدونة الانتخابات عن طريق دعوة العضو الموالي في الترتيب إلى ملء المقعد الذي يصبح شاغرا، بمعنى أن اللائحة تحتفظ بعدد مقاعدها الفائزة ولا تتأثر بالأوضاع الفردية لأعضائها، فيكون القرار المطعون فيه قد خرق هذه المقتضيات، ولم يجب عن الدفع بانعدام صفة الطالب كمدعى عليه لعدم فوزه، ولم يضم الملف لمسطرة جارية بين نفس الأطراف وفي نفس الموضوع، فجاء مشوبا بنقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه، معرضا للنقض.

حيث تمسك الطالب في مقاله الاستئنافي أنه لم يفز لكونه كان مرتبا في المرتبة الرابعة وأن لائحة تمسمان التي ترشح بها لم تفز سوى بمقعدين، وذلك في سبيل تأكيد ما تمسك به أمام المحكمة الإدارية من كون انعدام أهليته الانتخابية إن صح لا تأثير له على باقي الفائزين، **في حين** أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اكتفت بالقول: "إن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف صدر في حقه حكم نهائي قضى بمؤاخذته بستة أشهر حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 500 درهم من أجل جنحة الهجرة السرية، مما تكون معه أهلية المستأنف المطلوب في الطعن غير قائمة والسبب المثار حول ذلك غير مرتكز على أساس..." مؤيدة الحكم المستأنف ومتبنية تعليلاته التي جاء فيها ما مضمنه: "أن فقدان المطلوب في الطعن لأهليته الانتخابية يؤدي إلى عدم صحة اللائحة التي ترشح بها، ويترتب عنه بطلان نتيجة العملية الانتخابية". دون أن تبين في قرارها (محكمة الاستئناف الإدارية) مصدر القاعدة التي اعتمدتها ودون أن تستبعد ما تمسك به الطالب بمقبول فجاء قرارها منعدم التعليل عرضة للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد أحمد حنين – **المقرر:** السيد حسن مرشان – **المحامي العام:** السيد سابق الشرقاوي.

القرار عدد 48
الصادر بتاريخ 20 يناير 2011
في الملف الإداري عدد 2010/1/4/1472

(امبارك الكميري / إدارة الجمارك)

مسؤولية إدارية

– تقصير الجمارك في مراقبة الحدود– دخول السيارة المتسببة في الحادثة دون تأمين – اختصاص المحاكم الإدارية.

لما كان الادعاء في الدعوى يهدف في حقيقته إلى القول بالمسؤولية الإدارية لإدارة الجمارك عن عجز المدعي عن تنفيذ حكم بالتعويض عن حادثة سير بسبب تقصير الإدارة المدعى عليها في مراقبة الحدود وضبط دخول العربة المتسببة في الحادثة إلى التراب الوطني دون تأمين دولي، فإن الاختصاص بالبت فيها يرجع إلى القضاء الإداري لا القضاء العادي.

باسم جلالة الملك

حيث بمقال مرفوع بتاريخ 2009/12/29 أمام المحكمة الإدارية بأكادير، عرض السيد الكميري مبارك أنه بتاريخ 2004/9/7، وبينما كان يسير على متن شاحنته بالطريق الوطنية رقم 1، حصل اصطدام تسبب فيه سائق أجنبي يدعى مكينتوش لورد ريسيل ميردو، الذي كان يسوق سيارته من نوع نيسان رباعية الدفع المسجلة بالخارج تحت رقم DX04VTL المؤمنة لدى شركة تأمين أجنبية (نورويش اتحاد)، وأنه بتاريخ 2008/2/27 قضت المحكمة الابتدائية بكلميم في الملف الجنحي سير عدد 2004/417 بإدانة المتسبب في الحادث من أجل عدم ضبط السرعة والجرح الخطأ والفرار عقب الحادث والتجاوز المعيب وبراءته من

جنحة انعدام التأمين، وبتحميله كامل مسؤولية الحادث والحكم عليه بأدائه للمطالب بالحق المدني (المدعى) تعويضا مدنيا قدره 66.654,95 درهما وبحلول شركة التأمين نورويش اتحاد محله في الأداء أيدته محكمة الاستئناف بأكادير بقرارها عدد 3670 وتاريخ 2009/5/7 في الملف رقم 08/03/1265، وفتح له الملف التنفيذي عدد 09/464، فأفاد جواب المكتب المركزي المغربي أن شركة التأمين الأجنبية المعنية ترفض التنفيذ بعلة عدم توفر المؤمن له على البطاقة الخضراء الدولية. مما تكون معه الدولة في شخص إدارة الجمارك مسؤولة عن تقصيرها في المراقبة وضبط الحدود ومنع السائق الأجنبي من دخول التراب الوطني رغم عدم توفره على البطاقة الخضراء الدولية الإلزامية، كما أنه استطاع مغادرته وهو في وضعية غير قانونية، ومن ثم فإنه بتعذر التنفيذ على شركة التأمين الأجنبية للسبب المذكور، أصبحت الدولة ملزمة بضمان حماية المدعي، وذلك بالحكم عليها بأدائها مبلغ التعويض المحكوم به مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الحكم المشار إليه إلى تاريخ التنفيذ، أجابت إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة بالدفع بعدم الاختصاص النوعي استنادا إلى أن المطالبة تتعلق بالتعويض عن أضرار ناتجة مباشرة عن حادثة سير تسبب فيها شخص أجنبي لا ينتمي إلى الإدارة، وأن المشرع أسند الاختصاص للبت في منازعات حوادث السير إلى المحاكم العادية ولو كانت مرتكبة بعربات تابعة للدولة حسب أحكام المادتين 9 و11 من القانون المحدثة بموجبه محاكم إدارية. وبعد المناقشة، قضت المحكمة الإدارية بعدم اختصاصها وهو الحكم المستأنف من طرف المدعي.

في أسباب الاستئناف:

حيث يتمسك المستأنف بأن دعواه لا تهدف إلى المطالبة بالتعويض عن حادث السير الذي قال فيه القضاء العادي كلمته وقضى به، وإنما يتعلق الأمر بتعذر تنفيذ الحكم بالتعويض، ورفض الشركة المؤمنة المحكوم بحلولها محل المسؤول المدني الأداء لعدم توفره على البطاقة الخضراء، وبمسؤولية إدارة الجمارك

عن هذه الوضعية بتقصيرها في المراقبة والحيلولة دون دخول الأجنبي مرتكب الحادث إلى أرض الوطن دون توفره على البطاقة المذكورة، وذلك في إطار مسؤولية الدولة طبقا للفصل 79 من ظهير الالتزامات والعقود فيكون الحكم المستأنف القاضي بعدم اختصاص المحكمة الإدارية في غير محله.

وحيث إنه لما كان الادعاء في الدعوى الماثلة يهدف في حقيقته وبحسب مرماه إلى القول بالمسؤولية الإدارية لإدارة الجمارك عن عجز المدعي عن تنفيذ الحكم بالتعويض الصادر لفائدته في مواجهة مؤمنة المسؤول عن الحادث بسبب تقصير الإدارة المدعى عليها في مراقبة الحدود وضبط دخوله إلى التراب الوطني دون تأمين، فإن تكييف الوقائع المنتجة في الدعوى بأنها مطالبة بأداء الدولة التعويض المحكوم به من جراء حادث سير، وأن هذه الدعوى لا تختص بها المحاكم الإدارية سواء في إطار دعوى الإلغاء أو القضاء الشامل، وأن المادة 8 من القانون المحدثة بموجبه محاكم إدارية استثنت الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات يملكها شخص من أشخاص القانون العام فبالأحرى مركبات القانون الخاص، يعتبر قصورا في فهم الواقع المطروح على المحكمة حجب عليها التكييف القانوني الصحيح، فكان النعي على الحكم المستأنف بهذا الوجه في محله وعرضه للإلغاء.

لــــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بإلغاء الحكم المستأنف والتصريح باختصاص القضاء الإداري نوعيا وإرجاع الملف إلى المحكمة التي أصدرته لتبت فيه طبقا للقانون.

الرئيس: السيد أحمد حنين – **المقرر**: السيد حسن مرشان - **المحامي العام**: السيد سابق الشرقاوي.

الجزء السادس
قرارات الغرفة الاجتماعية

القرار عدد 616
الصادر بتاريخ 5 ماي 2011
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/335

الأجر

– استحقاق – الفترة الفاصلة بين الحكم بالإرجاع وتنفيذه.

لا حق للأجير في الحصول على الأجر عن المدة الفاصلة بين حكم المحكمة بإرجاعه إلى عمله وبين تنفيذ المشغل لهذا الإرجاع، فالمادة 41 من مدونة الشغل التي خيرت المحكمة بين الحكم بالإرجاع وبين الحكم للأجير بالتعويض لم تقرن حكم الإرجاع باستحقاق الأجير للأجر، علما أن الأجر لا يكون إلا مقابل العمل الفعلي.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

في شأن قبول مذكرة الجواب:

حيث إنه لئن كان الفصل 365 من قانون المسطرة المدنية ينص على أنه: "يجب على الأطراف المعنيين بالأمر أن يقدموا مذكرات جوابهم وكذا المستندات التي يريدون استعمالها في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ..." فإنه وبمقتضى الفصل 367 من نفس القانون يخفض هذا الأجل إلى النصف فيما يخص طلبات النقض المرفوعة ضد بعض القرارات ومنها تلك الصادرة في القضايا الاجتماعية وكما هو الحال في النازلة.

وحيث إن الثابت توصل المطلوبة بمقال النقض بتاريخ 2010/5/25 حسبما أقرت به بمذكرتها الجوابية إلا أنها لم تودع هذه الأخيرة بكتابة المجلس الأعلى إلا

بتاريخ 2010/6/15 مما يجعل المذكرة مقدمة خارج الأجل المنصوص عليه بالفصل 367 أعلاه فهي مقبولة.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطالب تقدم بمقال عرض فيه أنه كان يشتغل مع المطلوبة منذ 2002/12/2، وأن هذه الأخيرة سلمته بتاريخ: 2007/7/13 إنذارا للتوقف عن العمل ابتداء من متم نفس الشهر دون تمكينه من حقوقه، لأجل ذلك التمس الحكم على المدعى عليها بإلزامها بإرجاع المدعي إلى عمله مع العمل به من تاريخ الطرد إلى حين التنفيذ تحت طائلة تحويل الحكم بالرجوع إلى تعويض في حالة الامتناع عن التنفيذ، والحكم عليها بتسوية التصريحات بأجور المدعي لدى الصندوق المغربي للتقاعد وإيداع مساهماتها ومساهمات المدعي ابتداء من 2007/7/1 إلى حين ما يفيد سقوط هذا الالتزام، فقضت المحكمة الابتدائية بإلزام المدعى عليها بإرجاع المدعي إلى عمله مع العمل بهذا الإرجاع من تاريخ الطرد وهو متم يوليوز 2007 إلى تاريخ التنفيذ، وبتسوية وضعيته أمام الصندوق المهني المغربي للتقاعد خلال هذه المدة، فاستأنفته المطلوبة، وبعد الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من العمل بالإرجاع من تاريخ الطرد، وبتسوية وضعيته أمام الصندوق المهني المغربي للتقاعد، والحكم تصديا برفض الطلب، وبتأييده في الباقي، وهو القرار المطعون فيه بالنقض والمشار إلى مراجعه أعلاه.

في شأن السبب الوحيد المعتمد في النقض:

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه بالنقض انعدام الأساس القانوني، باعتبار أن المحكمة المصدرة له قضت بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به (من العمل بإرجاع المدعي إلى عمله من تاريخ الطرد...) على أساس أن الفصل 41 من مدونة الشغل (عندما نص على أنه في حالة ثبوت فصل الأجير تعسفيا فللمحكمة الخيار بين الإرجاع أو الحكم بالتعويض، فإنه لم ينص على أحقية الأجير في الأجرة عن الفترة اللاحقة لتاريخ الطرد، على خلاف ما نص

عليه الفصل السادس من النظام النموذجي الملغى) ولا مجال للتمسك بكون الأجير كان واضعا خدماته رهن إشارة مشغله.وعليه يكون هذا التعليل معيبا وناقصا نقصانا يجعله بمثابة انعدام التعليل، فالفصل 41 المذكور لم يلغ إجراء العمل بالرجوع من تاريخ الطرد عندما شرع حق المحكمة في الحكم برجوع الأجير لعمله (ولمسايرة لغة العصر في الصياغة القانونية المركزة...) فإنه كان يعني أن الحكم برجوع العامل لعمله من تاريخ الطرد يعني ضمنا ووجوبا استحقاقه للأجر من التاريخ الذي تم طرده فيه، ولا حاجة لشرح ذلك في نص قانوني لأنه من البديهيات، فما دام الأجير غير مسؤول عن توقف العمل وأن رب العمل هو الذي أوقفه عن عمله بدون سبب مشروع ووضع عقد الشغل بإرادته المنفردة بكيفية قسرية وتعسفية عند التوقيف التحكمي أو من دون اتخاذ المسطرة القانونية الواجبة التطبيق عند وجود ضرورة لإغلاق مؤسسة الشغل، فإنه يكون من حق الأجير المطالبة بحقوقه وعلى رأسها الأجور المستحقة له، وعند إرجاعه لعمله فإنه يكون مستحقا لأجوره من تاريخ طرده إلى حين إرجاعه، باعتبار أن توقفه عن العمل لم يكن باختياره وأنه قد أجبر على ذلك من طرف رب العمل، فيكون خلال مدة توقفه ملزما بعدم جعل خدماته رهن إشارة مشغله، ومن ثم فإنه يستحق كامل أجوره عن المدة المتراوحة بين تاريخ توقيفه عن العمل وتاريخ إرجاعه له إعمالا للقاعدة المقررة فقها وقضاء في إطار مفاهيم العدل والإنصاف (بأن توقيف عقد الشغل لسبب لا يرجع للأجير لا يحرمه من الأجر المستحق له) كما هو مقرر في اجتهادات المجلس الأعلى، ونفس هذه القاعدة تنطبق على استفادة الأجير من تسوية وضعيته أمام الصندوق المهني المغربي للتقاعد، فحسب ورقة الأداء المدلى بها من طرف المدعي فإنه يعتبر منخرطا في هذا الصندوق ويتم الاقتطاع من أجرته لأداء الأقساط المستحقة لهذا الأخير، وكما ذهب إلى ذلك الحكم الابتدائي عن صواب، أنه ما دامت المدعى عليها قد تعسفت في فصله وأصبحت ملزمة بإرجاعه إلى عمله بموجب هذا الحكم وبالتالي بأداء أجوره عن مدة التوقف فهي بذلك تكون ملزمة بأداء

أجوره عن مدة التوقف، وتكون ملزمة أيضا وبصفة تبعية بتسوية وضعيته أمام الصندوق المذكور وبأداء الأقساط المستحقة من تاريخ التوقف إلى تاريخ الإرجاع، وأن القرار المطعون فيه لما قال بعكس ذلك وقرر بأن تسوية الوضعية تجاه الصندوق المذكور لها ارتباط بتنفيذ عقد الشغل قد جاء منعدم الأساس القانوني وغير معلل تعليلا سليما لكونه اعتبر الفترة التي تم توقيف الأجير خلالها توقيفا تعسفيا لا تعتبر فترة تنفيذ عقد الشغل، مع أنه قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من إرجاع الطالب إلى عمله ناكرا حقيقة استمرار عقد الشغل خلال توقيف رب العمل للأجير توقيفا تعسفيا، لأجل ذلك يتعين نقض القرار المطعون فيه بالنقض.

لكن من جهة أولى: وكما جاء في تعليل القرار المطعون فيه، فإنه إذا كان الفصل السادس من النظام النموذجي المنظم لعلاقة الشغل (قرار 23-10-1948) يعطي الحق للأجير في الحصول على الأجر في حالة الحكم على مشغله بإرجاعه إلى عمله عن المدة الفاصلة بين تاريخ الطرد وبين تاريخ تنفيذ الحكم بالإرجاع، حيث نص على أن المحكمة حينما تحكم بالإرجاع تقرنه بالعمل به، فإنه وعلى خلاف ذلك فإن الفقرة الأخيرة من المادة 41 من مدونة الشغل لم تشر إلى ذلك، حيث جاء فيها ما يلي: "في حالة تعذر أي اتفاق بواسطة الصلح التمهيدي، يحق للأجير رفع دعوى أمام المحكمة المختصة، التي لها أن تحكم، في حالة ثبوت فصل الأجير تعسفيا، إما بإرجاع الأجير إلى شغله أو حصوله على تعويض عن الضرر"، وتبعا لذلك فإن الطالب يبقى غير محق في الأجر عن المدة المذكورة، ذلك أن قرار 23-10-1948 المشار إليه أعلاه قد ألغي صراحة بمقتضى المادة 586 من مدونة الشغل، ولا يمكن تحميل المادة 41 ما لا تحتمل، واعتبار أن استحقاق الأجير للأجر يستخلص ضمنيا، ولو كان الطرد الذي تعرض له تعسفيا، ولا يعتبر عقد الشغل بعد الطرد متوقفا فقط، خاصة وأن الطالب وكما هو ثابت من مقاله الافتتاحي التمس الحكم على مشغلته بإرجاعه إلى عمله (والذي يعتبر بمثابة تعويض عيني عن الطرد)، تحت طائلة الحكم له بالتعويض

عن الطرد والذي يكون نقديا وبديلا عن الإرجاع، وفضلا عن ذلك وكما هو مقرر قانونا فإن الأجر لا يكون إلا مقابل العمل الفعلي، عملا بمقتضيات الفصل 723 من قانون الالتزامات والعقود.

ومن جهة ثانية: فإن ما يسري على الأجر يسري أيضا على الطلبات المتعلقة بتسوية التصريحات بأجور الطالب لدى الصندوق المهني المغربي للتقاعد وإيداع مساهمات المشغلة ومساهمات المدعي، ما دام استحقاق الطالب لها يرتبط وجودا وعدما بالعمل الفعلي للأجير، وتبعا لذلك فإن القرار المطعون فيه كان مرتكزا على أساس قانوني فيما انتهى إليه، وغير خارق للمادة 41 من مدونة الشغل، ويبقى ما بالسبب المعتمد في النقض لا سند له.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيدة مليكة بتراهير – **المقرر:** السيد محمد سعد جرندي – **المحامي العام:** السيد محمد صادق.

القرار عدد 708
الصادر بتاريخ 26 ماي 2011
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/982

حادثة طريق

– سفر مأذون به – الانحراف عن الطريق العادية عرضا.

الأجير المأذون له من طرف مشغله بالتنقل إلى إحدى المدن لحضور نشاط نقابي، والذي تعرض أثناء الطريق لحادثة سير فإن الحادثة الطارئة له تعتبر بحسب مفهوم الفصل 6 من ظهير 1963/2/6 حادثة شغل، ذلك أنها وقعت له في مسافة الذهاب والإياب بين محل الشغل ومحل إقامته الأصلية، علما أن انحرافه عرضا عن الطريق العادية، لأخذ قسط من الراحة والاستجمام، لا يؤدي إلى انفصام علاقة التبعية بينه وبين مشغله.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه إدعاء المطلوب تعرضه لحادثة شغل بتاريخ 2006/11/25 وهو في خدمة مشغله أصيب على إثرها بعدة أضرار بدنية حسب الشهادة الطبية الأولية وبعد إجراء بحث والأمر بخبرة انتهى فيها منجزها بأن الضحية شفي بعجز جزئي دائم بنسبة 9% قضت المحكمة لفائدته بتعويض إجمالي في شكل رأسمال قدره 40021،33 درهم ومبلغ 11593،78 درهم عن التعويضات اليومية مع إحلال شركة التأمين الملكي المغربي محل المشغل في الأداء استأنفته شركة التأمين والمشغل فأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الفريدة:

يعيب الطاعنان على القرار عدم التعليل، وانعدام الأساس القانوني، وذلك بخرق الفصلين 3 و6 من ظهير 1963/2/6، وتحريف الوقائع ووثائق الملف، ذلك أن الحادث الواقع ب 2006/11/25 لا يكتسي صبغة حادثة شغل ولا يدخل لا في حادثة شغل وقعت في وقت العمل ولا حادثة شغل وقعت أثناء الطريق، فالمطلوب وإن كان مأذون له في السفر من الناظور إلى الرباط فإن ذهابه إلى مولاي يعقوب قرب دوار البسابس لا يمكن أن يعتبر حادثة شغل لم يكن يدخل في إطار هذا الإذن، والقرار الاستئنافي اعتبر بصفة "جزافية" أنه ما دام مأذون له بالسفر فالحادثة تعتبر حادثة شغل حتى ولو ذهب إلى مولاي يعقوب ما دامت توجد على الطريق بين الرباط وفاس، وترك جانبا كل الدفوع وعلى الخصوص ما يتعلق بالاستشهاد بتصريحات المصاب نفسه لدى الضابطة القضائية وما تضمنه هذا المحضر من تقريرات، فالمصاب صرح بنفسه أنه ذهب هو وعائلته للاستحمام في حامة مولاي يعقوب، وذهب إلى أن الحادثة تكتسي صبغة حادثة شغل لأن الذهاب من الناظور إلى الرباط يقتضي بالضرورة المرور على مولاي يعقوب وفي هذا تحريف واضح وجلي لوثائق ووقائع الملف، فالطريق الرابطة بين الرباط وفاس هي الطريق الرئيسية رقم 1 وهي لا تمر على مولاي يعقوب ومن يريد الذهاب إليه عليه أن يخرج من الطريق الإقليمية 5007 والضابطة القضائية نصت على أن الحادث وقع في هذه الطريق وهي تربط بين فاس ومولاي يعقوب وبذهابه إليه من فاس يفقد عنصر التبعية فجاء القرار منعدم التعليل والأساس القانوني وخارقا للمقتضيات المشار إليها ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إنه لما كان المشرع وبمقتضى الفصل 6 من ظهير 1963/2/6 قد نص بأنه: "تعتبر حادثة للشغل الحادثة الطارئة على أحد العملة في مسافة الذهاب والإياب وهذا : 1. بين محل الشغل ومحل إقامته الأصلية...." فإن الثابت لقضاة الموضوع في النازلة أن الضحية (المطلوب في النقض) الذي يوجد

مقر عمله وسكناه بمدينة الناظور، رخص له مشغله (طالب النقض الأول) بالتغيب يومي 24 و25 نونبر 2006 لحضور انعقاد الدورة الأولى للنقابة الوطنية لمستخدمي المكتب الوطني للماء الصالح للشرب بمدينة الرباط.

وحيث إنه وإن كان يتعين على الأجير (المطلوب في النقض) أن يسلك خلال ذهابه وإيابه الطريق العادية التي تربط مدينة الرباط بمدينة الناظور، فإن انحرافه بصفة عرضية في اتجاه حامة مولاي يعقوب لأخذ قسط من الراحة بها والتخفيف من عناء السفر قبل مواصلة الطريق العادية فاس – الناظور، لا يؤدي إلى انفصام علاقة التبعية بينه وبين مشغله، وبالتالي فإن الحادث الذي وقع له يكتسي صبغة حادثة شغل. فمحكمة الاستئناف عندما نصت بأن: "الحادثة الواقعة للضحية أثناء فترة الترخيص له، تعتبر حادثة شغل، لثبوت علاقة التبعية القانونية أثناء وقوعها مع مشغله، كما أن مكان وقوع الحادثة حسب محضر الضابطة القضائية يوجد بالطريق الرابطة بين فاس ومولاي يعقوب التابع لمدينة فاس في اتجاه مدينة الناظور مقر عمل الضحية، ولو حاول الضحية الذهاب إلى حامة مولاي يعقوب للاستحمام والاستراحة" يكون قرارها المطعون فيه معللا تعليلا كافيا في تبرير ما انتهى إليه ومطابقا للقانون، وما بالوسيلة المستدل بها على غير أساس.

لـهـذه الأسـبـاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد يوسف الإدريسي – **المقرر**: السيدة نزهة مرشد - **المحامي العام**: السيد نجيب بركات.

القرار عدد 775
الصادر بتاريخ 2 يونيو 2011
في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/1524

عقد الشغل

– إثبات – علاقة التبعية – المدعي له صفة مدير شركة مساهمة.

ما دام المدعي قد عين مديرا عاما لشركة المساهمة فإن عزله يخضع للقانون المتعلق بشركات المساهمة، الذي يجيز لمجلس الإدارة عزله في أي وقت، ودون أن يستلزم حصوله على تعويض، وإن طبيعة عمله كمدير عام تقتضي أن يمارس مهامه باستقلال تام بشكل تنتفي معه علاقة التبعية بينه وبين مجلس الإدارة، هذه العلاقة التي تعتبر عنصرا أساسيا في عقد الشغل، الأمر الذي يجعل من عمله يطغى عليه عمل الوكيل على عمل الأجير، وإن استدلاله بورقة أداء تحدد مبلغا يتقاضاه من الشركة لا يجعل منه أجرا، وإنما يدخل في إطار المكافأة التي يمنحها له المجلس الإداري، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتبرت المسير وكيلا وليس أجيرا، بعدما تأكد لها أنه لم يشغل منصب أجير يقوم بعمل فعلي قبل أن يعين في منصب مدير عام، تكون قد بنت قرارها على أساس قانوني سليم.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 3897 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2009/6/17 في الملف الاجتماعي عدد 2007/983 أن الطاعن، تقدم بمقال لابتدائية الدار البيضاء،

عرض فيه بأنه شرع في العمل لدى المطلوبة، شركة ا ب س اوطيل بروبرتيز ليميتيد المغرب منذ مارس 2001، كمسير منتدب ومدير عام، إلى غاية 2003/12/4، حيث تم طرده بصفة تعسفية، وأنه كان يتقاضى أجرة قدرها 100.000 درهم، مطالبا الحكم له بالتعويضات المفصلة في مقاله، وبعد تخلف الطاعنة وعدم جوابها، وانتهاء الإجراءات المسطرية وتعذر إجراء الصلح، صدر الحكم القاضي على المدعى عليها بأدائها له التعويضات التالية: عن الضرر مبلغ: 300.000 درهما، وعن مهلة الإخطار مبلغ: 300.000 درهما، وعن الإعفاء من العمل مبلغ: 69.230 درهما، وعن العطلة السنوية مبلغ: 10.000 درهما، وعن باقي الأجرة 700.000 درهم. استأنفته المطلوبة، شركة ا ب س أوطيل بروبرتيز ليميتيد المغرب، استئنافا أصليا، كما استأنفه الطاعن، استئنافا فرعيا، وبعد تبادل المذكرات، وإجراء بحث والتعقيب عليه، ألغته محكمة الاستئناف، فيما قضى به من تعويض عن الإشعار والإعفاء والطرد التعسفي والعطلة والأجرة والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شان الوسيلة الأولى المستدل بها للنقض:

يعيب الطاعن على القرار خرق قواعد مسطرية، بخرق مقتضيات الفصل 342 و345 من قانون المسطرة المدنية باعتبار أنه يتضح من مقتضيات الفصل 342 من قانون المسطرة المدنية. كما تم تعديله بمقتضى الظهير رقم 2006/93/1، أنه كلما تم إجراء تحقيق في القضية إلا ويتعين على المستشار المقرر أن يحرر تقريرا مكتوبا، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أجرت تحقيقا يتمثل في البحث الذي أمرت به بمقتضى قرارها التمهيدي المؤرخ في 2008/3/5، وأنه بالرغم من ذلك فإن المستشار المقرر لم يقم بإعداد التقرير المنصوص عليه في الفصل 342 المذكور وأن الملف لا يتضمن هذا التقرير وأنه لا يكفي الإشارة في المطبوع المعد مسبقا لتقرير المستشار المقرر لتكون مقتضيات الفصل 342 قد تم احترامها. كما أن الفصل 335 من قانون المسطرة المدنية يشترط إذا تم تحقيق الدعوى أن يصدر

المقرر أمرا بتخليه عن الملف، وأنه في هذه النازلة وبعد انتهاء التحقيق لم يصدر المقرر القرار بالتخلي المنصوص عليه في الفصل المذكور.

لكن، حيث إنه من جهة، فإن القرار المطعون فيه، وثيقة رسمية، وهو لما أشار في وقائعه إلى تقرير المستشار المقرر، والذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين، فان ذلك يفيد أن المستشار المقرر حرره وأن الهيئة راقبت وجوده، ومن **جهة ثانية،** فإن عدم إصدار أمر بالتخلي يبقى الباب مفتوحا أمام الطالبين للإدلاء بمستنتجاهم الكتابية إلى حين إدراج الملف بالمداولة و لم يلحق الطالبين أي ضرر من ذلك، والوسيلة بدون أثر.

في شأن الوسيلة الثانية المستدل بها للنقض:

يعيب الطاعن على القرار خرق القانون بخرق مقتضيات المادتين 43 و44 من القانون رقم 17/95 المتعلق بشركات المساهمة، باعتبار أن القرار المطعون فيه ذهب إلى القول: "أنه بالرجوع إلى مستندات الملف وكذا ما راج بجلسة البحث يتجلى بأن الأجير يشغل منصب مسير منتدب ومساهم بالشركة. وأنه وإن كان الأجير يتوصل بأجر مقابل تسييره الشركة بصفته مسيرا منتدبا ومساهما فيها بناء على انتداب مجلس الإدارة له، فإنه لا يعتبر أجيرا بمعناه الحقيقي وإنما هو تعويض له عن الوقت المخصص من طرفه لمصلحة الشركة وبالتالي تعاقده مع الشركة لا يدخل في إطار المفهوم القانوني لعلاقة الشغل ولا يستفيد من القواعد المنظمة للعلاقة الشغلية، وبالتالي فإن استبعاده من منصب مسير منتدب من طرف مجلس الإدارة لا يحتاج إلى إعطائه تنبيها أو إخطارا ولا يعتبر طردا تعسفيا ولا قانونيا ". وأن تعليل المحكمة هذا أكد على صفة الطاعن كأجير وعلى توصله بأجر مقابل عمله، وبالرغم من ذلك توصل إلى نتيجة متناقضة للتعليل. كما أن المحكمة نفت عن الطاعن صفة أجير لمجرد انه يشغل منصب مسير منتدب ولكونه مساهم، وإن هذا الموقف مناقض لمقتضيات المادتين 43 و44 من القانون المتعلق بشركات المساهمة، وأنه خلافا لما ذهب إليه القرار المطعون فيه، فإن

قانون شركات المساهمة لا يمنع من أن يكون الأجير متصرفا بالشركة، وأنه لا يمنع من الجمع بين صفة أجير وصفة مساهم، ولا تشترط المادة 43 منه وجود عقد عمل مكتوب وإنما تشترط أن يتعلق هذا العقد بمنصب فعلي ولا تضع هذه المادة سوى قيد واحد في هذا الشأن، وهو ألا يتجاوز عدد المتصرفين الأجراء ثلث أعضاء مجلس الإدارة، وبالتالي لما اعتبر القرار المطعون فيه أن الطاعن ليس أجيرا لا لشيء سوى لكونه يشغل منصب مسير منتدب ومساهم بالشركة، يكون قد خرق مقتضيات المادتين المذكورتين ومشوبا بعيب التعليل الموازي لانعدامه، مما يعرضه للنقض.

لكن، حيث إنه ما دامت المطلوبة لها صفة شركة مجهولة الاسم، وهي من أنواع شركات المساهمة، واعتبارا لكون الطالب قد عين مديرا عاما للشركة المطلوبة وأن تعيينه وعزله يخضعان لمقتضيات المادة 63 من القانون رقم 17/95 المتعلق بشركات المساهمة الصادر بمقتضى ظهير 1996/8/30 التي تنص على أنه: "ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه وفق النصاب والأغلبية رئيسا... يعين الرئيس لمدة لا يمكن أن تتجاوز مدة مأموريته كمتصرف ويمكن تمديد انتخابه. يمكن لمجلس الإدارة عزله في أي وقت، وكل شرط مخالف يعد كأن لم يكن. "كما أن المادة 65 من نفس القانون نصت على أنه: "يحدد المجلس مقدار مكافأة كل من الرئيس وكاتب المجلس وكيفية احتسابها وأدائها". واعتبارا لكون طبيعة عمل المدير تقتضي أن يمارس مهامه باستقلال تام بشكل تنتفي معه علاقة التبعية بينه وبين مجلس الإدارة هذه العلاقة التي تعتبر عنصرا أساسيا في عقد الشغل، الأمر الذي يجعل من عمله يطغى عليه عمل الوكيل على عمل الأجير، كما أن وجود ورقة أداء تحدد مبلغا يتقاضاه الطالب لا يجعل منه أجرا، وإنما يدخل في إطار المكافأة التي يمنحها له المجلس الإداري، ونظرا لكون قانون شركات المساهمة لا يعطي الحق للمدير العام في الحصول على تعويض في حالة عزله من قبل مجلس الإدارة، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتبرت الطالب وكيلا وليس أجيرا، بعدما تأكد لها أنه لم يثبت أنه كان يشغل منصب أجير

يقوم بعمل فعلي قبل أن يعين في منصب مدير عام، تكون قد بنت قرارها على أساس قانوني سليم ولم يخرق قرارها أي مقتضى ويبقى ما بالوسيلة على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثالثة المستدل بها للنقض:

يعيب الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وسوء التعليل الذي يقوم مقام انعدامه، باعتبار أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أمرت بإجراء بحث في النازلة، لكنها لم تعر أي أهمية للنتائج التي أسفر عنها هذا البحث، ذلك أنه خلال جلسة البحث حضر السيد جمال الذي كان يشغل منصب المدير المالي والإداري للمطلوبة وأدلى بتصريحات بخصوص صفة الطاعن كأجير لدى المطلوبة، وبخصوص الأجرة التي كان يتقاضاها كما تم عرض شهادة العمل والأجر الصادرة عن المطلوبة على الشاهد فأكد انه هو محررها وموقعها، وأنه بصفته المدير الإداري والمالي للمطلوبة يقوم بتحرير وتوقيع شواهد العمل والأجر لكل أجراء الشركة الذين يطلبون هذه الوثيقة، وأنه يضمنها المعلومات الخاصة بكل أجير انطلاقا من ملفه الإداري، وأكد بأن المعلومات الواردة بالشهادة صحيحة، وبالتالي فإن صفة الطاعن كأجير تم إثباتها خلال البحث الذي أمرت به المحكمة في حين أن القرار المطعون فيه لم يرتب الأثر القانوني. كما أن القرار المطعون فيه لم يناقش الوثائق الأخرى التي أدلى بها الطاعن لإثبات صفته، وخاصة شهادة الأجر الصادرة عن المطلوبة والمحررة باللغة الإنجليزية، غير تلك التي تم الطعن فيها من طرف المطلوبة، وأن هذه الوثيقة لم تكن محل أي طعن من طرف المطلوبة وهي تثبت بدورها صفة الطاعن كأجير لدى المطلوبة، وأن استبعاد مثل هذه الوثيقة دون أدنى مبرر يشكل انعداما للتعليل. كما أن القرار المطعون فيه اعتمد على محضر معاينة واستجواب الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ومصلحة الضرائب أدلت به المطلوبة، فجاء في حيثيات القرار المطعون فيه: فضلا عن ذلك فإن محضر معاينة واستجواب الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وكذا مصلحة الضرائب تفيد

عدم التصريح به لديها بصفته أجيرا. وبالتالي، فالقرار المطعون فيه أخذ بهذه الوثيقة بالرغم من دفوعات الطاعن بشأنها والتي لم يرد عليها بالرغم من كونها مدعمة بحجج من نفس المرتبة، ذلك أن الطاعن أدلى بلائحة الأجراء المصرح بهم من طرف المطلوبة للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وهي تتضمن اسم الطاعن كأجير، وأن المعاينة والاستجواب الذي أدلت به المطلوبة تم إنجازهما بناء على أرقام خاطئة، تتعلق برقمين للانخراط لا يتعلقان بالطاعن، وأنه التجأ إلى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والذي حرر إشهادا يوضح فيه التدليس الذي تعرض له من طرف المطلوبة، وأن الطاعن أدلى للمحكمة بهذا الإشهاد والذي يفيد تسجيله في لوائح هذا الصندوق في أوائل مارس 2001. كما أن المطلوبة استعملت نفس الأسلوب مع مصلحة الضرائب. وأن الطاعن، فور علمه بالاستجواب الذي اعتمده القرار المطعون فيه بادر إلى إنجاز استجواب قضائي أدلى به لمحكمة الاستئناف وهو يثبت أن المطلوبة تصرح فعلا بأجور الطاعن وأن القرار المطعون فيه لم يناقش هذه الوثائق التي تدحض مزاعم المطلوبة، وبالتالي فالقرار الاستئنافي اعتمد وثائق ثبت عدم صحتها، مما يكون معه منعدم التعليل.

لكن، حيث إنه بخصوص **الفرع الأول** من الوسيلة، والمتعلق بشهادة الأجر التي عرضت على الشاهد جمال الذي أكد صحتها، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه استبعدتها بقولها: "أشعر المستأنف الفرعي، أي الطالب، بالإدلاء بأصل وثيقة العمل حتى تتمكن المحكمة من أعمال مقتضيات الفصل 93 من قانون المسطرة المدنية، فلم يدل بأية شهادة، مما قررت معه استبعاد الوثيقة وعدم الاعتداد بها، وبالتالي صرف النظر عن مسطرة الزور الفرعي" وما جاء بالوسيلة حول عدم إعطاء أهمية للنتائج التي أسفر عنها البحث، خلاف الواقع، إذ أن المحكمة ناقشت الوثيقة، واستبعدتها بعدما لم يدل الطاعن بأصلها، للطعن فيها بالزور الفرعي من قبل المطلوبة، ويبقى بذلك الفرع من الوسيلة غير مقبول.

وبخصوص **الفرع الثاني** من الوسيلة، والمتعلق بعدم مناقشة شهادة الأجر الصادرة عن المطلوبة والمحررة باللغة الانجليزية، فقد استبعدتها المحكمة ضمنيا لاعتمادها على شهادة استقت منها ما قضت به، في إطار سلطتها في تقييم

الحجج، والتي لا رقابة عليها من المجلس الأعلى إلا فيما يخص التعليل، ويبقى ما بالفرع من الوسيلة على غير أساس.

أما بخصوص **الفرع الأخير** من الوسيلة، والمتعلق باعتماد المحكمة على محضر معاينة واستجواب الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ومصلحة الضرائب أدلت به المطلوبة، ولم يقارنها مع ما أدلى به الطاعن من لائحة الأجراء المصرح بهم لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، والتي تتضمن اسمه كأجير، وكذا المحضر الاستجوابي الذي أنجزه، والذي يثبت أن المطلوبة تصرح فعلا بأجور الطاعن لإدارة الضرائب، فإن التسجيل بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، أو التصريح بما يمكن أن يتقاضاه الطاعن عن مهامه بالشركة لا يشكل قرينة على صفته كأجير، وما جاء بتعليل المحكمة يعتبر من قبيل التزيد يستقيم القرار بدونه، وبالتالي يبقى القرار مرتكزا على أساس، ومعللا تعليلا سليما وما بالوسيلة على غير أساس.

لــهــذه الأســبــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر:** السيدة رجاء بن المامون – **المحامي العام:** السيد محمد صادق.

القرار عدد 981
الصادر بتاريخ 18 غشت 2011
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1691

عقد الشغل

– إثبات – علاقة التبعية – مقاولة التشغيل المؤقت.

لجوء المستعمل إلى أجراء مقاولة التشغيل المؤقت، لا يجعل منه مشغلا بالمفهوم القانوني، وإنما تبقى علاقة التبعية قائمة بين مقاولة التشغيل المؤقت والأجير الذي وضع رهن إشارة المقاولة المستعملة مادامت مقاولة التشغيل المؤقت هي التي تشغل الأجراء وتؤدي لهم أجورهم، وتفي بكل الالتزامات القانونية الناشئة عن تنفيذ عقد الشغل أو انهائه.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه ادعاء المطلوب الأجير بأنه كان يشتغل لدى المدعى عليها الطالبة منذ 2003 بصفة مستمرة بأجرة شهرية قدرها 2000 درهم إلى أن فوجئ بطردها له في 2007/9/11 ملتمسا الحكم له بالتعويضات كما فصلت في المقال الافتتاحي فقضت له ابتدائية سيدي سليمان بالمستحق عن المطلوب استأنفته الطالبة أصليا والمطلوب فرعيا فأيدته محكمة الإستئناف بالقرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى:

تعيب الطاعنة على القرار خرق القانون على الخصوص الفصل 4/345 من قانون المسطرة المدنية نقصان التعليل الموازي لانعدامه وانعدام الأساس القانوني، ذلك أن محكمة الموضوع لها سلطة تقديرية في تقييم الحجج المعروضة عليها ولا

رقابة عليها في ذلك من طرف المجلس الأعلى إلا من حيث التعليل الذي يجب أن يكون صحيحا وأن يكون منسجما وإلا تعرض للنقض، ذلك أنه علل قضاءه بالتالي: "وحيث تمسكت المستأنفة بأنها مجرد شركة مستعملة وأن المدخلة في الدعوى باعتبارها مقاولة للتشغيل المؤقت أبرمت معها عقدا تجاريا قصد تزويدها باليد العاملة وتدبير أوراشها المؤقتة" وحيث أن الثابت من العقد المستدل به من طرف المستأنفة والمتعلق بإدارة الأجراء أنه تم إبرامه بين هذه الأخيرة والمدخلة في الدعوى وهو يتضمن الالتزامات المتبادلة بينهما ولم يكن المستأنف عليه طرفا فيه وبالتالي فإنه لا يلزم سوى طرفيه تطبيقا لمبدأ نسبية العقود ولا يمكن تطبيق بنوده على الأجير، إضافة إلى أنه أنشئ ب 2005/1/1 في حين أن علاقة الشغل ابتدأت بين المستأنفة والأجير منذ سنة 2003 حسب الثابت من شهادة الشهود، وحيث إنه بالنسبة للمدخلة في الدعوى وإن أقرت في جوابها أمام محكمة الدرجة الأولى بقيام علاقة الشغل مع المستأنف عليه إلا أنها حصرتها في مدة خمسة أشهر وذلك بمقتضى عقد محدد المدة والذي أدلت بنسخة منه" في حين أن العارضة لجأت ابتداء من 2001/9/1 إلى الوساطة في التشغيل، مع وكالات خصوصية متعددة، وبحكم أن أشغالها تكتسي طابعا موسميا وتحتاج إلى يد عاملة غير دائمة أبرمت مع وكالة التشغيل المؤقت شركة ترياد عقدا لإدارة الأجراء وهو عقد تجاري عام مؤرخ في 2005/1/1 بداية مشروعها في اللجوء إلى هذا الوسيط في التشغيل وأدلت به للمحكمة من أجل إثبات لجوئها إلى الوساطة في الاستخدام، وأن القرار باستبعاده لهذا العقد ينسف إقرار شركة ترياد، الإقرار الذي يجعل العقد منتجا في النازلة، ويتوفر على كل العناصر الأساسية لصحته ويتضمن كل الشروط المشروعة التي يعتبرها طرفاه أساسية وتعبر عن إرادتهما ليكون بالتالي العقد المدلى به تاما وصحيحا ومستوفيا لشروط الدليل الكتابي ويكون تعليل القرار ناقصا كما أنه علل قضاءه بما يلي: "...فإنه قدم الشهود أملم المحكمة الابتدائية التي قامت بإجراء بحث استمع خلاله إلى الطرفين وكذا الشهود بعد التأكد من هويتهم ونفيهم لموانع الشهادة وأدائهم اليمين القانونية، فجاءت شهادتهم واضحة ومنسجمة ومتطابقة مع ادعائه، وبالتالي شكلت حجة كافية ودليلا قويا ومقبولا على قيام علاقة الشغل

بين الطرفين واستمرارها خلال المدة موضوع الدعوى مما جعل المحكمة تطمئن إليها وتعتمدها". ففيما يتعلق بشهادة الشهود فإن علمهما انحصر فقط في تردد المطلوب على مقر الشركة، وأن لا أحد ينازع في هذا الأمر ذلك أن مكان تنفيذ عقد الشغل الذي يربط المطلوب بشركة ترياد هو مقرها بسيدي سليمان، وإنه على خلاف معظم نوازل نزاعات الشغل التي تقتصر أطرافها على مشغل وأجير، تكون الشهادة بالتردد على المحل كافية للقول بقيام علاقة الشغل في حين أن النازلة ثلاثية الأطراف (وكالة تشغيل مؤقت، أجير ومستعمل) ليكون التردد على مقر العمل غير كاف لإثباتها لأن وكالة التشغيل تكون طرفا خافيا على أعين الشهود العيان الذين يشهدون بتردد الأجير على مقر المستعمل الشيء الذي يقر به الجميع فكان إلزاما على المحكمة استبعاد شهادة الشهود لأن مضمونها لا يسلط الضوء على نوع العلاقة التي تربط المطلوب بالعارضة واضطرت لمناقشة الأجر الذي لا تؤديه ولا علم لها بقدره والأقدمية التي لا اطلاع لها على مدتها وظروف وملابسات إنهاء عقد الشغل الذي لا علم لها بها لأنه عقد يربط المطلوب بمشغلته شركة ترياد واعتمدت الأجر والأقدمية وظروف إنهاء العقد المصرح بها من طرف الأجير دون أن تفسح المجال لوكالة التشغيل بالمناقشة لأنها اعتبرتها بدون صفة، لذلك فمحكمة الاستئناف لما اعتبرت أن شهادة الشهود شكلت حجة كافية ودليلا قويا ومقبولا على قيام علاقة الشغل بين الطرفين واستمرارها خلال المدة موضوع الدعوى مما جعل المحكمة تطمئن إليها وتعتمدها" يكون استنتاجها خاطئا وقرارها ناقص التعليل وغير مرتكز على أساس ومعرضا للنقض.

حيث تبين صحة ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه من الثابت من وثائق الملف كما هي معروضة على محكمة الاستئناف مصدرته دفعت وبمقتضى جوابها أن نشاطها المرتبط باستيراد وتسويق الأسمدة الزراعية يكتسي طابعا موسميا وتحتاج إلى يد عاملة غير دائمة وتحتم عليها اللجوء إلى مقاولات التشغيل المؤقت لتمد هذه الأخيرة بأجرائها وتضعهم رهن إشارتها لمدة معينة من موسم لآخر، وأنها ومنذ 2001/9/1 لجأت إلى الوساطة في التشغيل مع وكالات

خصوصية متعددة، فأبرمت مع شركته "ترياد" و ب 2005/1/1 وهي وكالة مختصة في التشغيل المؤقت عقدا كتابيا لإدارة الإجراء، وأنه بطلب من الطاعنة وضعت المطلوب رهن إشارتها وقد عززت ذلك بصدده لعقد يربط بين الطرفين والتمست إدخالها في الدعوى، وأدلت المدخلة بمذكرة أقرت فيها بعلاقة الشغل المؤقت مع المطلوب وأدلت بعقد وشهادة وورقة أداء أجر، إلا أن المحكمة استبعدت الوثائق المدلى بها، واعتبرت علاقة الشغل قائمة بين الطالبة والمطلوب استنادا لشهادة الشهود المستمع إليهم خلال المرحلتين الابتدائية والاستئنافية ودون أن تلتفت إلى باقي الوثائق الكتابية مع أن هذه الأخيرة تغني عن شهادة الشهود، كما أنه طبقا لمقتضيات المادة 477 من مدونة الشغل الفقرة ج فإنه يمكن "تشغيل إجراء بهدف وضعهم مؤقتا رهن إشارة شخص ثالث يسمى المستعمل يحدد مهامهم ويراقب تنفيذها"، كما أن المادة 495 من نفس القانون تحيل على الفقرة ج من نفس المادة، حيث جاء فيها بأنه "يقصد بمقاولات التشغيل المؤقت كل شخص اعتباري مستقل عن السلطة العمومية يقتصر عمله على ممارسة النشاط المشار إليه في الفقرة ج من المادة من المادة 477" وبذلك فإن دور الطالبة قد انحصر في صفة المستعمل وتبقى علاقة الشغل قائمة مع شركة "ترياد" مما تكون معه المحكمة قد بنت قرارها على تعليل فاسد، وخرقت المقتضيات المستدل بها وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد يوسف الإدريسي – **المقرر:** السيدة نزهة مرشد – **المحامي العام:** السيد نجيب بركات.

القرار عدد 1162
الصادر بتاريخ 22 شتنبر 2011
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/160

عقد الشغل – تنفيذ

– توقف العمل – إغلاق مقاولة الشغل من أجل الإصلاح – حقوق الأجير.

إذا كان من حق المشغلة بصفته مالكة لمؤسسة الشغل حق التصرف فيها بما هو مسموح به قانونا، فإن إغلاقها المؤسسة بداعي إصلاحها، وإيقاف تنفيذ عقد الشغل الرابط بينها والأجير، دون أن تعمد إلى الحفاظ على حقوقه أو تنهي عقد الشغل معه بما يستوجبه القانون، يعد بمثابة إنهاء تعسفي لعقد الشغل.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن المطلوبة في النقض تقدمت بمقال عرضت فيه أنها كانت تعمل لدى الطالبة منذ 1994/7/1 باجر شهري مبلغه 700 درهم إلى أن قررت هذه الأخيرة إغلاق المؤسسة بتاريخ 2006/12/22 وصرفها إلى حين الرجوع لأخذ مستحقاتها وهو ما لم يتحقق حيث تم هدم المحل دون تمكينها من حقوقها الشيء الذي اعتبرته طردا طالبت بسببه بما هو مسطر بمقالها، وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى على المدعى عليها بأدائها للمدعية عن الضرر مبلغ 36167،04 درهم وعن الفصل مبلغ 15301،44 درهم وعن الإخطار

مبلغ 4018،56 درهم وعن الفرق بين الأجرين مبلغ 21937،92 درهم وعن العطلة مبلغ 1622،88 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بخصوص الفرق بين الأجرين والعطلة وتحميل المدعى عليها الصائر في حدود المبالغ المحكوم بها ورفض باقي الطلبات استأنفته المشغلة فقضت محكمة الاستئناف بتأييده وذلك بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الفريدة في النقض:

تعيب الطاعنة على القرار انعدام الأساس وفساد التعليل وخرق القانون، ذلك أنه بعدما أقر بحقها في هدم المحل وإعادة بنائه اعتبر بأن ذلك لا يشفع لها في التحلل تجاه المطلوبة بأداء أجرها أو أداء تعويض عن مدة التوقف المؤقت لعقد الشغل دون تبيان أساس ما ذهب إليه لا واقعا ولا قانونا إذ الأجر لا يؤدى إلا مقابل عمل والتعويض لا يستحق إلا بإثبات موجبه، وأنه تبعا لذلك فإن أداء الأجر دون القيام بعمل لا مبرر له فضلا عن أن التعويض والأجر لم يقدم طلب بشأنهما اعتمادا على التوقف المؤقت لعقد الشغل، والفصل 3 من قانون المسطرة المدنية ينص على أن المحكمة يجب أن تبت في حدود طلبات الأطراف ولا يجوز لها أن تغير موضوعها مما يجعل ما ذهب إليه القرار بخصوص أداء الأجر والتعويض منعدم الأساس ويعد خارجا عن نطاق الدعوى، كما أن القرار قرر أنه ليس من العدل تحميل الأجير مخاطر توقف عقد الشغل مؤقتا بسبب رغبة المشغل في إعادة بناء عمله لأن من شأن ذلك الإضرار به لحرمانه من مصدر عيشه واعتبر أن الهدم بغض النظر عن مشروعيته قد أضر بالمطلوبة المرتبطة معها بعقد شغل وأن قيامها بإنهاء العقد المذكور دون مراعاة حقوق المطلوبة أو على الأقل الاتفاق معها على إرجاعها للعمل بعد إعادة البناء أو تعويضها عن ذلك أو إنهاء العقد معها رضائيا يعد فسخا تعسفيا للعقد إلا أن هذا التعليل فاسد ومنعدم الأساس القانوني باعتبار أن من حقها بصفتها مشغلة ومالكة لمحل العمل التصرف في ملكها وفقا لما يقضي به الفصل 9 من ظهير 19 رجب 1331 الناص

على أن حق الملكية العقارية يخول صاحبه التمتع والتصرف في العقار ولم يقيد هذا الحق إلا بعدم مخالفته للقوانين أو الأنظمة وهو ما لم يثبت تحققه، وقد أثارت أمام قضاة الموضوع مقتضيات الفصل 94 من قانون الالتزامات والعقود الناص على أنه لا محل للمسؤولية المدنية إذا فعل شخص بغير قصد الإضرار ما كان له الحق في فعله وتمسكت بعدم إدلاء المطلوبة بما يثبت خلاف ذلك إذ هي الملزمة بالإثبات عملا بأحكام الفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود إلا أن القرار لم يجب على ما أثارته من دفوع وذهب إلى أن الهدم يشكل ضررا بالنسبة للمطلوبة والحال أن مجرد الضرر وحده غير كاف لتقرير المسؤولية في حالة قيام الشخص بغير قصد الإضرار بما له الحق في فعله، كما أن ما جاء بالقرار من عدم مراعاة حقوق المطلوبة والاتفاق معها على إرجاعها إلى عملها بعد البناء أو تعويضها أو إنهاء العقد معها رضائيا لا سند قانوني له إذ تشريع الشغل حدد حقوق الأجير وأسباب استحقاقها وليس منها ما يلزمها بالقيام بما ذكر مما يجعل القرار بما انتهى إليه منعدم الأساس ومشوبا بخرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية وهو ما يعرضه للنقض.

لكن، وخلافا ما نعته الوسيلة على القرار فإنه إذا كان من حقوق الطاعنة بصفتها مشغلة حق التصرف في ملكها بما هو مسموح به قانونا ومنه هدم وإعادة بناء مقر العمل، فإن ذلك لا يجب أن يمس بمصالح أجرائها التي يجب الحفاظ عليها، مما يجعل إقدامها على هدم المحل وإيقاف المطلوبة عن عملها دون الحفاظ على حقوقها أو إنهاء العقد الرابط بينهما بما يستوجبه القانون بمثابة إنهاء تعسفي للعقد، وهو ما طبقه القرار بقضائه للمطلوبة بما هو مترتب عن إنهاء العقد دون مبرر مشروع من تعويض عن الإخطار والفصل والضرر وتكملة الأجر بين ما كانت تتقاضاه والحد الأدنى للأجور وهو ما طالبت به والذي لا يعتبر حكما بالأجور خلافا لما جاء بالوسيلة إذ الأجور لم تكن محل أية مطالبة والقرار لم يقض بها، مما يجعله بما انتهى إليه معللا بما فيه الكفاية ولم يشبه أي خرق للمقتضيات المستدل بها والوسيلة على غير أساس.

لـــهــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر**: السيد عبد اللطيف الغازي – **المحامي العام**: السيد محمد صادق.

القرار عدد 1057
الصادر بتاريخ 15 شتنبر 2011
في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/1869

عقد الشغل – إنهاء

– استقالة – اشتراط المصادقة عليها– إقرار الأجير بصدورها عنه.

يمكن أن تتحقق غاية المشرع من تنصيصه في المادة 34 من مدونة الشغل على أن إنهاء عقد الشغل بالإرادة المنفردة للأجير يمكن أن يتم عن طريق استقالته المصادق على صحة إمضاءها من طرف الجهة المختصة، وذلك إذا ما أقر الأجير في دعواه أنه قد قدم استقالته.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه أن المطلوب تقدم بمقال التمس فيه الحكم له بمجموعة من التعويضات وبعد الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى له بمبلغ 3647,36 درهم عن أجرة 5 أيام من شهر شتنبر 2006 مع تسليمه شهادة العمل ورفض باقي الطلبات تم تأييده استئنافيا بمقتضى القرار عدد 1170 الصادر بتاريخ 2008/12/16 وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى والثانية مجتمعتين:

يعيب الطالب على القرار المطعون فيه: تحريف الوقائع ترتب عنه خطأ في تطبيق القانون، خرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية وخرق المادتين 34 و64 من مدونة الشغل ذلك أن القرار المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي فيما

قضى به من رفض مطالب العارض المترتبة عن الطرد بعلة "إن المدعي صرح بمقاله أنه قدم الاستقالة على إثر تعرضه للإهانة من طرف رئيسه فعمد إلى تحرير رسالة استقالة تركها على طاولة مكتبه" وأن هناك فرق بين هذه الواقعة وبين التصرف القانوني فما لو أنه سلمها لشخص مؤهل لتسلمها مباشرة أو غير مباشرة بأن وضعها بكتابة الضبط حيث تكييف تحرير مشروع استقالة وتركه على طاولة العارض لا يمكن اعتباره بمثابة تقديم الاستقالة.

في حين أنه أثار في مقاله الاستئنافي أنه وجه رسالة بتاريخ 2006/9/26 إلى المشغلة يطلب فيها السماح له باستئناف عمله وأن المشغلة في مذكرتها الموضوعة بجلسة 2007/4/19 أمام المحكمة الابتدائية تعترف بتوصلها بهذه الرسالة وأن تحريف هذه الوقائع وترتيب أثار الاستقالة عليها يترل مترلة التعليل ويستوجب النقض طبقا للفصل 359 من قانون المسطرة المدنية.

ومن جهة ثانية فمحكمة الاستئناف أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض طلب التعويضات المترتبة عن الطرد التعسفي بعلة "أن القانون لم يرتب عن الإخلال بالشكليات المنصوص عليها فيما يتعلق بصحة الاستقالة أي جزاء مادام أن المستأنف لا ينكر أنه تقدم باستقالة وتغيب لمدة معينة و لم يعبر عن إرادته كتابة في التراجع عن الاستقالة بنفس القالب والشكل الذي قدمها" في حين إن المادة 34 تنص بالحرف "يمكن إنهاء عقد الشغل غير المحدد المدة بإرادة الأجير عن طريق الاستقالة المصادق على صحة إمضائها من طرف الجهة المختصة" ولاشك أن المشرع باستعماله لأداة التعريف في كلمة المصادق أراد التأكيد على شرط التصديق على التوقيع وأن المادة 64 تنص على "توجه نسخة من مقرر الفصل أو رسالة الاستقالة إلى العون المكلف بتفتيش الشغل" وأنه لا يوجد بملف المحكمة ما يفيد انجاز هذا الإجراء.

لكن، من جهة وخلافا لما نعاه الطالب على القرار فالثابت من المقال الافتتاحي للدعوى أن الأجير عرض بكونه "عندما تعرض لإهانة من طرف رئيسه فعمد إلى تحرير رسالة استقالة تركها على طاولة مكتبه..."، وأن الحكم

الابتدائي وتبعا له القرار الاستئنافي اعتمدا في عدم أحقية الأجير في التعويضات الناتجة عن الطرد على تقديمه لهذه الاستقالة، وأن ما ينعاه الطالب من تحريف للوقائع بين ما صرح به بالمقال الافتتاحي وما علل به الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا غير مرتكز على أساس.

ومن جهة أخرى، فإنه من استقراء المادة 34 من مدونة الشغل التي تنص على ما يلي "...يمكن إنهاء عقد الشغل غير المحدد المدة بإرادة الأجير عن طريق الاستقالة المصادقة على صحة إمضائها من طرف الجهة المختصة..."، وفي نازلة الحال فإن الغاية التي توخاها المشرع من المقتضى القانوني المذكور (المادة 34 من المدونة) قد تحققت مادام أن الأجير أقر بمقاله الافتتاحي بتقديمه للاستقالة المنسوبة إليه.فالقرار المطعون فيه عندما نص بأن المستأنف لا ينكر كونه تقدم باستقالته وتغيب لمدة معينة" يكون غير خارق للمقتضيات القانونية المستدل بها وما بالوسيلتين على غير أساس.

لهذه الأسـبـاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد يوسف الإدريسي – **المقرر:** السيدة مرية شيحة – **المحامي العام:** السيد الطاهر أحمروني.

القرار عدد 166
الصادر بتاريخ 24 فبراير 2011
في الملف الاجتماعي عدد 2009/2/5/1200

عقد الشغل – إنهاء

– الفصل التأديبي – رفض إنجاز شغل بدون مبرر – ثبوت الخطأ الجسيم.

إن رفض إنجاز شغل من اختصاص الأجير عمدا وبدون مبرر يعتبر خطأ جسيما يمكن أن يؤدي إلى فصل الأجير، ومحكمة الموضوع لما ثبت لها أن الأجير بعد ترقيته أوكلت له مهام جديدة دأب على إنجازها لعدة شهور دون اعتراض منه أو تحفظ، غير أنه امتنع فيما بعد عن القيام بها، بدعوى تجاوزها لقدراته الشخصية، معتبرة بما لها من سلطة تقديرية أن موقفه يعد رفضا غير مبرر لإنجاز الشغل، وهو ما يندرج ضمن الأخطاء الجسيمة التي تبرر فصله تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه أن الطالب تقدم بمقال عرض فيه أنه كان يشتغل لدى المطلوبة منذ 2003/6/1 بصفته إطارا مكلفا بمراقبة شؤون تسيير الشركة إلى أن فوجئ بطرده من عمله بتاريخ 2006/6/14 دون مبرر مشروع مطالبا بما هو مسطر بمقاله، وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى برفض الدعوى استأنفه الأجير فقضت محكمة الاستئناف بتأييده وذلك بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

في شأن الوسائل الثلاثة في النقض مجتمعة:

يعيب الطاعن على القرار فساد التعليل الموازي لانعدامه وعدم الارتكاز على أساس قانوني سليم، ذلك أنه جاء فيه كون الثابت من أوراق الملف وما راج بالبحث المنجز ابتدائيا أنـــه – الطاعن – تمت ترقيته إلى منصب مراقب التسيير منذ يناير 2006 وقد استمر في شغل هذا المنصب والقيام بجميع الأشغال المتعلقة به لمدة 6 أشهر دون تحفظ، واعتبر أن رفضه القيام بمهام تفوق قدرته وتتجاوز طاقته لا مبرر له ما دام قد قبل القيام بها خلال المدة المذكورة، وأضاف – القرار – أن ذلك يدحض ما ادعاه من كون الأشغال المسندة إليه ليست من اختصاصه وأن إنجازها يستدعي طاقما من الأطر والمستخدمين، إلا أن تعليل القرار جاء متسما بالتناقض إذ على فرض صحة ادعاء المطلوبة في النقض أنه رفض القيام بالأشغال المسندة إليه بمبرر كونها تفوق قدرته وليس بمبرر كونها تخرج عن اختصاصه، فإن القرار اعتبر رفض القيام بتلك الأشغال بدعوى أنها خارجة عن اختصاصه مما يجعل التعليل متناقضا لكونه جاء بإضافة لم ترد لا من طرفه – الطاعن – ولا من طرف المطلوبة، ثم إنه – القرار – استنتج أن ما بدر منه يشكل خطأ جسيما، وإن المطلوبة في النقض بإقدامها على فصله من عمله بسببه لم تتجاوز الصلاحيات المخولة لها قانونا وخلص إلى أن ما قامت به لا يكتسي أي تعسف والحال أن الأخطاء الجسيمة المبررة للفصل دون تعويض وردت على سبيل الحصر بالمادة 39 من مدونة الشغل والتي تنص على اعتبار رفض إنجاز شغل من اختصاص الأجير عمدا ودون مبرر خطأ جسيما يدخل في نطاق المادة 61 من نفس المدونة في حين أنه – الطاعن – يبرر رفض أدائه لعمله بكونه يفوق قدرته ويتجاوز طاقته مما يجعل الرفض مبررا ولا يعتبر خطأ جسيما بمفهوم المادة 39 أعلاه فيكون القرار بما انتهى إليه غير مرتكز على أساس قانوني سليم. كما يعيب عليه خرق قاعدة مسطرية، ذلك أنه إذا كانت المادة 61 من مدونة الشغل تقضي بإمكانية فصل الأجير من عمله دون

تعويض عند ارتكابه خطأ جسيما فإن المادة 62 من ذات المدونة توجب قبل فصله إتاحة الفرصة أمامه للدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل... وهو ما لم تقم به المطلوبة، إلا أن المحكمة لم تراع المقتضيات المذكورة رغم تعلقها بالنظام العام وهو ما يشكل خرقا للمقتضى المذكور يعرض القرار للنقض.

لكن، حيث إن تقدير مدى جسامة الخطأ المنسوب للأجير من طرف مشغله يبقى موكولا للسلطة القضائية، والثابت لقضاة الموضوع أن الطاعن بعد ترقيته إلى مراقب التسيير لدى المطلوبة ظل يشتغل في منصبه الجديد لفترة 6 أشهر دون اعتراض ولا تحفظ على ما أسند له من مهام وهو ما لم ينازع فيه، مما خلصوا معه وعن صواب أن القبول بإنجاز أشغال معينة ولمدة غير يسيرة ثم الامتناع عن القيام بها فيما بعد يعد رفضا لإنجاز الشغل ولا تأثير بعد ذلك لما إذا كان سبب الامتناع يعزى إلى تجاوز الأشغال قدرات الطاعن أو أنها تخرج عن اختصاصه مادام قد دأب على إنجازها للمدة المذكورة مما لا تناقض معه فيما خلص إليه القرار، وما أثاره الطاعن من خرق لمقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل بعدم احترام المطلوبة مسطرة الفصل لم يسبق التمسك به أمام قضاة الموضوع فهو غير مقبول والمحكمة غير ملزمة بالتقيد به تلقائيا خلافا لما جاء بالوسيلة الثالثة، فيكون القرار لما اعتبر ما صدر من الطاعن يشكل خطأ جسيما يبرر فصله دون تعويض قد علل ما انتهى إليه تعليلا سليما والوسائل على غير أساس.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر**: السيد عبد اللطيف الغازي – **المحامي العام**: السيد محمد صادق.

القرار عدد 822
الصادر بتاريخ 1 يونيو 2011
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/106

عقد الشغل –إنهاء

– خطأ جسيم مرتكب ضد الأجير– السب الفادح والاعتداء – مغادرة الشغل.

تعرض الأجير للسب والشتم والاعتداء الجسماني من طرف مشغله أثناء قيامه بعمله يعد خطأ جسيما، يبرر إنهاء عقد الشغل من طرفه، مع استحقاقه التعويضات المقررة عن الفصل التعسفي، ولا تعتبر مغادرته للشغل مغادرة تلقائية بل هي بسبب النزاع الذي حصل بين الطرفين.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم بمقال عرض فيه أنه كان يشتغل مع الطالب منذ 1993/6/29، وأنه تعرض للطرد من عمله بتاريخ 2006/2/27، والتمس الحكم له بتعويضات فقضت المحكمة الابتدائية بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي التعويضات التالية 707.68 درهم عن التعويض عن مهلة الإخطار، و11100 درهم عن التعويض عن الفصل، و25350 درهم عن التعويض عن الضرر، مع تمكينه من شهادة العمل ورفض باقي الطلبات، فاستأنفه الطرفان، وبعد الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض والمشار إلى مراجعه أعلاه.

في شأن الوسيلة الوحيدة المعتمدة في النقض:

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه بالنقض عدم ارتكازه على أساس سليم، باعتبار أنه صدر دون مراعاة الضوابط القانونية والمبادئ الأساسية التي جرت عليها العادة في مثل هذه النوازل، ذلك أن المحكمة حينما أخذت بالحكم الجنحي، واعتبرت أن ما قام به يشكل خطأ جسيما يخول للمدعي الحصول على التعويض من جراء الطرد التعسفي، فإنها تناقضت في تعليلها حينما أقرت أن المدعي غادر العمل تلقائيا بعد نزاع نشب بين الطرفين، حيث اعتمدت على الحكم الجنحي الصادر في مواجهة الطالب دون مناقشة ظروفه وملابساته، وأنه وحتى على فرض أن واقعة النزاع ثابتة فليس من حق المدعي المغادرة التلقائية دون إشعار الطالب، بل أكثر من ذلك فإن المحكمة قد أولت المغادرة إلى طرد تعسفي، وبذلك يكون تعليلها غير مرتكز على حجج واقعية ومادية باستثناء منطوق قرار الحكم الجنحي القاضي بالإدانة، وغير سليم وبالتالي يعتبر والعدم سواء، مما يشكل خرقا لمسطرة أضر بالأطراف، خاصة وأن المحكمة لم تراع التعويض المحكوم به جنحيا وأقرت التعويضات عن الطرد التعسفي، سواء ما تعلق بالفصل أو الضرر أو الإخطار، وأن المغادرة التلقائية تكون من جانب الأجير الذي لم يحترم أجل الإخطار وليس الطالب الذي عليه أن يؤدي أجل الإخطار، وأن التعويض عن الضرر قد تم الحكم به وفق المسطرة الجنائية وبالتالي لا يجبر الضرر مرتين، كما أن المسطرة تمت في غيبة الطالب أو دفاعه ولم يتم إشعاره للجواب حتى على الاستئناف الفرعي الشيء الذي يعتبر خرقا للقواعد القانونية.

لكن، من جهة أولى فإنه من الثابت من الحكم الجنحي تحت عدد 6003 الصادر بتاريخ 2006/10/18 في الملف 06/1292 القاضي بإدانة الطالب من أجل جنحة الضرب والجرح والسب والشتم، المؤيد استئنافيا، والذي كان ضحية له المطلوب، حيث تعرض للاعتداء والسب والشتم أثناء قيامه بعمله كأجير لدى

الطالب، وغادره نتيجة لذلك، مما يشكل خطأ جسيما من قبل المشغل في حق الأجير، وتعتبر المغادرة بسبب ذلك بمثابة طرد تعسفي، وهو ما ينسجم مع مقتضيات المادة 40 من مدونة الشغل التي جاء فيها: "يعد من بين الأخطاء الجسيمة المرتكبة ضد الأجير من طرف المشغل أو رئيس المقاولة أو المؤسسة، ما يلي: - السب الفادح - استعمال أي نوع من أنواع العنف والاعتداء الموجه ضد الأجير؛... وتعتبر مغادرة الأجير لشغله بسبب أحد الأخطاء الواردة في هذه المادة في حالة ثبوت ارتكاب المشغل لإحداها، بمثابة فصل تعسفي."، مما تكون معه المحكمة المطعون في قرارها قد طبقت مقتضيات المادة المشار إليها أعلاه، ودون أن تؤول المغادرة التلقائية إلى طرد، خاصة وأن المغادرة لم تكن تلقائية في هذه النازلة، وإنما كانت بسبب النزاع الذي حصل بين الطرفين، وما ترتب عليه من اعتداء وسب.

ومن جهة ثانية، فإنه بخصوص ما أثير بالوسيلة من أن المحكمة الجنحية قضت للمطلوب بتعويض عن الضرر، وأنه يجب الأخذ بعين الاعتبار هذا التعويض في تقدير التعويضات عن الطرد، ومن أنه لا يجبر الضرر مرتين، فإنه لم يسبق للطالب التمسك به أمام قضاة محكمة الاستئناف ليعرف رأيهم فيه، ولا يجوز الدفع به لأول مرة أمام المجلس الأعلى، مما يبقى غير مقبول.

ومن جهة ثالثة، فإنه وخلافا لما ورد بالوسيلة فإن مسطرة القرار الاستئنافي المطعون فيه بالنقض كانت حضورية في حق الطالب الذي كان حاضرا باستئنافه، كما أن دفاعه بلغ شخصيا بجلسة 2008/6/3 بنسخة من المذكرة الجوابية للمطلوب، إلا أنه تخلف بجلسة 2008/9/9 التي حجزت فيها القضية للمداولة، رغم إعلامه، مما لا يشكل ذلك خرقا للقواعد المسطرية، وتبعا لذلك فإن القرار كان معللا بما فيه الكفاية، ومرتكزا على أساس قانوني سليم، ويبقى ما بالوسيلة لا سند له.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر**: السيد محمد سعد جرندي – **المحامي العام**: السيد محمد صادق.

القرار عدد 488
الصادر بتاريخ 28 أبريل 2011
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1336

الغرامة الإجبارية

– التأخير في أداء الإيراد – اشتراط المؤمن توصله بالوثائق المثبتة للاستحقاق.

من حق مؤمنة المشغل مطالبة ذوي حقوق المصاب المتوفى في إطار تنفيذها للحكم القاضي بالإيراد أن يدلوا لها بما يثبت استحقاقهم له كشهادة الحياة، لأن صرف الإيراد العمري يكون لمن هم على قيد الحياة، وشهادة عدم الزواج للأرملة، لأن صرف الإيراد لها يكون بشرط عدم زواجها من جديد، والشهادات المدرسية للأبناء المتراوح سنهم بين 16 و21 سنة، لأن صرف الإيراد لهم يكون بشرط متابعتهم لدراستهم، وإن تأخرها في تنفيذ الحكم القضائي كان مبررا بانتظارها توصلها من المستفيدين بالوثائق المثبتة المذكورة، وبالتالي لا سند للحكم عليها بالغرامة الإجبارية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن الحكم المطعون فيه أن مورث المطلوبين توفي على إثر حادثة شغل بتاريخ 1992/10/28 عندما كان في خدمة مشغلته شركة مغرب التتره. فتقدموا بدعوى المطالبة بالإيرادات المستحقة لهم، وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2000/12/1 حكما قضى لهم بتعويضات على شكل إيراد سنوي وبإحلال الطالبة محل مؤمنها في الأداء

فبادرت هذه الأخيرة باستئناف الحكم المذكور وبتاريخ 2007/2/2 أصدرت محكمة الاستئناف قرارا يقضي بتأييد الحكم الابتدائي، ونظرا لإحجام شركة التأمين عن التنفيذ تقدم الورثة بمقال للمطالبة بتطبيق مقتضيات الفصل 143 من ظهير 1963/2/6 فأصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2010/4/22 حكما يقضي للمدعين بغرامة إجبارية مجموعها 1.827.677،08 درهم وهو الحكم المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الثانية:

تعيب الطالبة على الحكم المطعون فيه نقصان التعليل الموازي لانعدامه، وخرق الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية، وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أنها أثارت بأن الغرامة الإجبارية المنصوص عليها بالفصل 143 من ظهير 1963/2/6 غير مستحقة في النازلة، لأن القرار الاستئنافي المؤرخ في 2007/2/2 المدلى به من طرف المدعين بلغ للعارضة بتاريخ 2008/2/28، وبتاريخ 2008/3/20 أرسلت العارضة رسالة إلى دفاع الورثة تطالبه فيها بأن يمدها بشهادة حياة الأرملة، وكذا شهادة عدم إعادة الزواج وشواهد حياة الأبناء، والشواهد المدرسية (تجدون رفقته هذه الرسالة) إلا أن العارضة لم تتلق أي جواب إلى الآن. ومن المعلوم أن صرف الإيرادات يكون لمن هم على قيد الحياة، لأن الإيرادات عمرية، كما أن صرفها يكون للأرملة إن لم تتزوج من جديد، وللأبناء إن كانوا يتابعون دراستهم. وطالبت العارضة برفض الدعوى، واحتياطيا استدعاء الورثة شخصيا لإجراء البحث معهم حول ما إذا كانوا قد زودوا العارضة بشواهد الحياة وعدم الزواج والتمدرس إلا أن المحكمة ردت دفع العارضة بعلة "أن ظهير 1963/2/6 لم يشترط إدلاء الطرف المدعي بشهادة عدم الزواج وشواهد الحياة". وهو تعليل في غير محله لأن ظهير 1963/2/6 صريح في أن الإيرادات عمرية مرتبط بقاؤها ببقاء المستفيد منها على قيد الحياة، وكذلك يسمى الإيراد إيرادا عمريا، كما أن الأرملة يقطع عنها الإيراد إذا تزوجت بعد وفاة زوجها مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

حيث تبين صحة ما عابته الطالبة على الحكم المطعون فيه، ذلك أنه لما كان المشرع وبمقتضى الفصول 93 و102 و113 من ظهير 1963/2/6 المتعلق بحوادث الشغل قد حدد ذوي الحقوق المستفيدين من الإيراد وهم: الزوج المتوفى عنه، والأيتام والأصول، فإنه يحق لمؤمنة المشغل مطالبة ذوي الحقوق المحكوم لهم بالإيرادات أن يثبتوا هويتهم وصفتهم، وذلك بالإدلاء لها بوثائق شهادة الحياة، لكون الإيراد يؤدى للمستفيد مادام على قيد الحياة، وكذا شهادة بعدم إبرام عقد زواج جديد بالنسبة للأرملة وكذا الشواهد المدرسية لتعاطي الأبناء للدراسة عن سنهم المتراوح بين 16 و21 سنة، والحكم المطعون فيه لما نص بأن ظهير 1963/2/6 لم يشترط إدلاء الطرف المدعي بشهادة عدم الزواج وشواهد الحياة، يكون قد رد الدفع المثار من طرف طالبة النقض بتعليل خاطئ يترل مترلة انعدامه، وغير مرتكز على أساس قانوني سليم، مما يعرضه للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد يوسف الإدريسي – **المقرر**: السيدة سعيدة بومزراك – **المحامي العام**: السيد نجيب بركات.

القرار عدد 736
الصادر بتاريخ 26 ماي 2011
في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/1528

الغرامة الإجبارية

– نطاق التطبيق– التعويضات اليومية.

استحقاق الغرامة الإجبارية ليس قاصرا على التأخير في أداء الإيرادات بل يشمل أيضا التعويضات اليومية مادام المشرع قد نص صراحة في الفصل 285 من قانون المسطرة المدنية على أن الأحكام الصادرة في قضايا حوادث الشغل تكون مشمولة بالنفاذ المعجل، ولم يستثن من ذلك ما يتعلق بالتعويضات اليومية المحكوم بها، وتبعا لذلك فإن الأجير المصاب يبقى محقا في الحصول على الغرامة الإجبارية اليومية المترتبة عن التأخير غير المبرر للمحكوم عليه في أداء التعويضات اليومية عملا بمقتضيات الفصل 79 من ظهير 1963/2/6.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن الحكم المطعون فيه أن المطلوب تقدم بمقال عرض فيه أنه سبق له أن استصدر حكما ابتدائيا قضى لفائدته برأسمال قدره 63196 درهم، وبمبلغ 14413 عن التعويضات اليومية، وأن شركة التأمين لم تؤد له التعويضات اليومية رغم أن ملف التنفيذ معروض على المحكمة منذ مدة، مما يجعله محقا في المطالبة بالغرامة الإجبارية طبقا للفصلين 59 و79 من ظهير 1963/2/6، والتمس الحكم له بغرامة إجبارية عن التأخير غير المبرر في أداء

التعويضات اليومية، فقضت المحكمة الابتدائية بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 18304.51 درهم عن الغرامة الإجبارية عن التعويضات اليومية، وهو الحكم المطعون فيه بالنقض والمشار إلى مراجعه أعلاه.

في شأن الوسيلة الوحيدة المعتمدة في النقض:

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالنقض خرق الفصول 345 و359 و260 من ظهير 1963/2/6، وانعدام التعليل، وانعدام السند القانوني، باعتبار أنه استبعد الفقرة الثانية من الفصل 260 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن النص الذي يجب أخذه بعين الاعتبار هو الفصل 285 من نفس القانون الذي يجعل التنفيذ المعجل يطبق في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية رغم كل تعرض أو استئناف في حين أن التعويضات اليومية تعتبر استثناء من القاعدة العامة، وهي مستقلة عن التعويضات عن حوادث الشغل أو الأمراض المهنية الممنوحة في شكل إيراد أو رأسمال، كما أن الفصل 260 يعتبر نصا خاصا واستثناء للقاعدة العامة المنصوص عليها في الفصل 285 منه، ذلك أن المحكمة طبقت نصا عاما عوضا عن نص خاص الشيء الذي يتنافى مع القاعدة المألوفة، المتمثلة في أن النص الخاص يعتبر دائما استثناء للقاعدة العامة لا العكس، وهو القابل للتطبيق، باعتبار أن ظهير 1963/2/6 يعتبر نصا خاصا يتضمن مقتضيات استثنائية في ميدان حوادث الشغل، بخلاف قانون المسطرة المدنية الذي يعتبر هو القانون العام،كما أنه من جهة أخرى، فإن المشرع في ظهير 1963/2/6 ميز ما بين التعويضات الممنوحة لضحايا حوادث الشغل في شكل إيرادات أو رؤوس أموال إجمالية وبين التعويضات اليومية التي تنطبق على العجز الكلي المؤقت، ذلك أن العاهة التي يصاب بها الضحية هي التي تفتح المجال لمنح المصاب تعويضا في شكل رأس مال حسب أهمية العاهة، وأن التعويض الناتج عن التوقف عن العمل لا يعتبر تعويضا بل أجرة جزافية تكون مستحقة أو غير مستحقة وذلك نظرا لعدة اعتبارات، وأن الطرف الذي يتحمل عبء هذه الأجرة يمكن أن

يختلف، فقد يكون المشغل مباشرة أو المؤمن إذا كان قد تحمل هذا العبء في نطاق العقدة المبرمة إزاءه، وأن حماية المشرع الناتجة عن تطبيق ظهير 1963/2/6 تنصب بصفة أساسية على التعويضات المتعلقة بآثار الجروح أو العاهات الناتجة عن حوادث الشغل، وهذا هو الذي جعل المشرع في الفصل 260 المذكور يميز بين التعويضات عن جروح وبين التعويضات اليومية، وبذلك فإن الفصل 285 الذي اعتمدت عليه محكمة الدرجة الأولى لا يتضمن أي تعديل صريح للفصل 260، كما أنه لم يبلغ التمييز الذي أراده المشرع في هذا الفصل ما بين مختلف التعويضات، وما دام هذا الفصل لم يطرأ عليه أي تعديل صريح فإنه لا يمكن اعتباره ملغيا أو غير قابل للتطبيق، وأنه بالنسبة لمجموع القوانين وعندما تكون بصدد تعديل نصوص سابقة فإنه يتم بمقتضاها التنصيص على الفصول التي يتم إلغاؤها بصفة صريحة مع التنصيص على النصوص الجديدة التي تحل محلها، وأن المشرع عندما أصدر قانون المسطرة المدنية فإنه لم يشر قط إلى إلغاء الفصل 260 من ظهير 1963/2/6، وأنه على سبيل المثال فإن المشرع عندما كان بصدد تعديل الفصل 85 من ظهير 1963/2/6 عندما أصدر القانون 06.03 فإنه قد أوضح بأن الفصل المذكور يتم تغييره، وبذلك فإن الفصل 260 يجب اعتباره ما زال ساري المفعول وقابلا للتطبيق.

لكن، ما دامت مقتضيات الفصل 285 من قانون المسطرة المدنية تنص على أن أحكام القضايا المتعلقة بحوادث الشغل تكون مشمولة بالنفاذ المعجل وينطبق الأمر على التعويضات اليومية المحكوم بها فإن الحكم الصادر فيها يكون أيضا مشمولا بالنفاذ المعجل، عملا بمقتضيات الفصل المذكور الذي يعتبر نصا خاصا، خلافا لما ورد بالوسيلة، مادام قد ورد ضمن المقتضيات القانونية الخاصة بالمسطرة الاجتماعية، وبالنظر إلى أن قانون المسطرة المدنية قد صدر لاحقا على ظهير 1963/2/6، مما تبقى مقتضيات الفصل 260 من الظهير المذكور قد ألغيت ضمنيا، وتبعا لذلك فإن المطلوب يبقى محقا في الغرامة الإجبارية اليومية المترتبة

عن التأخير غير المبرر في أداء التعويضات اليومية، عملا بمقتضيات الفصل 79 من ظهير 1963/2/6، ويحل هذا التعليل المستمد من الوقائع الثابتة في الملف محل التعليل المنتقد مما كان معه الحكم مرتكزا على أساس فيما انتهى إليه ويبقى ما بالوسيلة لا سند له.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر**: السيد محمد سعد جرندي – **المحامي العام**: السيد محمد صادق.

القرار عدد 936
الصادر بتاريخ 11 غشت 2011
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1325

الغرامة الإجبارية

– استحقاق – انصرام الأجل القانوني لأداء الإيرادات.

المبالغ المترتبة عن الإيراد يتوجب أداؤها خلال الستين يوما الموالية للحكم القضائي طبقا لأحكام الفصل 139 من ظهير 1963/2/6، وبالتالي لا يتوقف أداؤها على إتباع المحكوم له إجراءات تبليغ وتنفيذ الحكم القاضي بها أو إنجازه محضر امتناع عن التنفيذ، فكل تأخير غير مبرر من طرف المحكوم عليه في أداء أقساط الإيرادات الحالة يعطي الحق للمحكوم له في الحصول على الغرامة الإجبارية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه ادعاء الطاعنة والدة الهالك الحنفي محمد أنها استصدرت قرارا اجتماعيا عن استئنافية العيون ب 2005/6/7 القاضي بتأييد الحكم الابتدائي والقاضي بدوره على شركة التأمين بأدائها لها إيرادا سنويا عمريا قدره 2191,40 درهم ابتداء من يوم الوفاة 2003/12/6 وقد تم تبليغ القرار للمطلوبة إلا أنها تقاعست عن الأداء ملتمسة الحكم عليها بأدائها مبلغ 206791 درهم كغرامة إجبارية حسب 1% يحسب من تاريخ الوفاة، فقضت ابتدائية العيون برفض الطلب بالحكم المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الفريدة للنقض:

تعيب الطاعنة على الحكم خرق القانون، ذلك أنه ذهب وخلافا لمقتضيات الفصل 139 و143 من ظهير 1963/2/3 بأن الغرامة الإجبارية كجزاء

مدني ناتج عن التأخير الغير مبرر في أداء التعويض اليومي والإيراد أو في أداء المبالغ الاحتياطية لا يستحق إلا إذا ثبت أن هناك تأخير وأن يكون غير مبرر والذي لا يمكن إثباته إلا بعد سلوك مسطرة التنفيذ وتحرير محضر الامتناع، والحال أنها ملزمة بالأداء دونما حاجة لسلوك مسطرة التنفيذ الجبري مع العلم أنها بادرت إلى سلوكها بدليل مرفقات مقالها فجاء مجانبا للصواب لتجاهله لنص قانوني ومعرضا للنقض.

حيث ثبت صحة ما عابته الطاعنة على الحكم ذلك أن الإيراد المحكوم به لها يجب أداؤه عند حلول أجله طبقا لأحكام الفصل 139 من ظهير 1963/2/6 دون حاجة لإتباع مسطرة التنفيذ الجبري المنصوص عليها بالفصل 428 وما بعده من قانون المسطرة المدنية وأن كل تأخير غير مبرر من طرف المدين في أداء أقساط الإيرادات الحالة كما هو الحال في النازلة يعطي الحق للدائن في الحصول على غرامة يومية تعادل 1 % من مجموع المبالغ الغير مؤداة وفقا لأحكام الفصل 143 من نفس الظهير، والمحكمة لما اعتبرت " أن الغرامة الإجبارية كجزاء مدني ناتج عن التأخير الغير مبرر في أداء التعويض اليومي والإيراد أو في أداء المبالغ الاحتياطية لا يتحقق إلا إذا ثبت للمحكمة أن هناك تأخير وأن يكون التأخير غير مبرر، والذي لا يمكن إثباته إلا بعد سلوك مسطرة التنفيذ وتحرير محضر الامتناع عن التنفيذ....وأنه لا يوجد بالملف ما يفيد سلوك المدعية لمسطرة التنفيذ والإدلاء بمحضر الامتناع مما يكون معه طلب الغرامة الإجبارية غير مبرر ويتعين رفض الدعوى..." تكون قد خرقت المقتضيات المحتج بها وعرضت حكمها للنقض.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد يوسف الإدريسي – **المقرر:** السيدة نزهة مرشد - **المحامي العام:** السيد نجيب بركات.

القرار عدد 462
الصادر بتاريخ 21 أبريل 2011
في الملف الاجتماعي عدد 2009/1/5/1866

قانون

– مجال تطبيق مدونة الشغل – الأجراء التابعون للقطاع العام.

الأجراء التابعون للقطاع العام يطبق في حقهم عقد الشغل إذا لم يكن يسري عليهم قانون آخر طبقا للمادة 3 من مدونة الشغل، وبما أن الأعوان المؤقتين والمياومين في القطاع العمومي يخضعون لأحكام الدورية المؤرخة في 1967/8/22 المتعلقة بالأعوان المؤقتين العاملين لدى الإدارات العمومية الصادرة عن وزارة الشؤون الإدارية والدورية المؤرخة في 1968/3/28 المتعلقة بالأعوان المياومين العاملين لدى الإدارات العمومية فإنه طبقا لمقتضياتهما يمكن للإدارة العمومية الاستغناء عنهم في كل وقت وحين متى تطلبت ذلك المصلحة العامة، ودون أن يترتب عن ذلك أي تعويض لفائدتهم طبقا لمقتضيات قانون الشغل.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، أن المطلوبة في النقض تقدمت بمقال افتتاحي بتاريخ 2007/7/4 إلى ابتدائية الرباط عرضت فيه أنها اشتغلت لدى الخزينة العامة للمملكة منذ 1994 كمنظفة بأجرة 608،58 درهم إلى أن فوجئت بطردها بدون سبب بتاريخ 2006/10/31 فاستصدرت حكما ابتدائيا قضى لها بالتعويض عن الأقدمية والإخطار والإعفاء والطرد التعسفي استأنف من طرف الطالب فأصدرت محكمة الاستئناف قرارا يقضي بتأييد الحكم الابتدائي وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى للنقض المتخذة من خرق القانون خرق المادة 1 و3 من مدونة الشغل، ذلك أنه بالرجوع إلى مقتضيات المادتين المذكورتين فإن أعوان الدولة غير الرسميين ليسوا من أجراء القطاع العام الذين لا يسري عليهم أي قانون ما داموا يخضعون لأحكام الدوريتين رقم 31 FP الصادرة بتاريخ 1968/3/28 المتعلقة بالأعوان المياومين العاملين لدى الإدارات العمومية و31 FP الصادرة بتاريخ 1967/8/22 المتعلقة بالأعوان المؤقتين العاملين لدى الإدارة العمومية الصادرة عن وزارة الشؤون الإدارية –الأمانة العامة– والتي تنص على إمكانية الإدارة المشغلة الاستغناء عنهم متى اقتضت المصلحة العامة ذلك ودون اعتبار ذلك طردا تعسفيا، والمحكمة لما قضت بخلاف ذلك جاء قرارها فاسد التعليل وهو ما يترل مترلة انعدامه وخارقة لمقتضيات المادة 3 من مدونة الشغل ومقتضيات الدورية FP 31، مما يتعين معه التصريح بنقضه.

حيث تبين صحة ما عابه الطالب على القرار المطعون فيه، ذلك أن المحكمة لما اعتبرت المطلوبة في النقض من الأجراء التابعين للقطاع العام والذين لا يسري عليهم أي قانون آخر، وبالتالي يخضعون لمقتضيات قانون الشغل طبقا للمادة 3 من مدونة الشغل وقضت لها بالتعويضات في إطار القانون المذكور، والحال أن هذه الفئة من الأجراء تخضع لأحكام الدورتين رقم FP11 الصادرة بتاريخ 1968/3/28 المتعلقة بالأعوان المياومين العاملين لدى الإدارة العمومية وFP31 الصادرة بتاريخ 1967/8/22 المتعلقة بالأعوان المؤقتين العاملين لدى الإدارة العمومية الصادرة عن وزارة الشؤون الإدارية الأمانة العامة، وأنه طبقا لمقتضيات هاتين الدوريتين يمكن للإدارة الاستغناء عن الأعوان المؤقتين والمياومين في كل وقت وحين متى تطلبت ذلك المصلحة العامة ودون أن يترتب عن ذلك أي تعويض لفائدهم، تكون قد خرقت مقتضيات المادة 3 من مدونة الشغل وأساءت تطبيقها مما يعرض قرارها للنقض والإبطال.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد يوسف الإدريسي – **المقرر**: السيد سعيدة بومزراك – **المحامي العام**: السيد نجيب بركات.

القرار عدد 1158
الصادر بتاريخ 22 شتنبر 2011
في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/141

مغادرة تلقائية للعمل

– فصل الأجير – عدم إعمال مبدأ التدرج في العقوبة – عدم التقيد بمسطرة الفصل.

إتباع المشغل مبدأ التدرج في العقوبة التأديبية لا يطبق إلا في حالة ارتكاب الأجير خطأ غير جسيم، وليس عندما يكون الخطأ جسيما، كما أن إتباعه مسطرة الفصل التأديبي طبقا لمقتضيات المادتين 63 و64 من مدونة الشغل لا يكون لازما في حالة المغادرة التلقائية للأجير لعمله.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطالب تقدم بمقال عرض فيه أنه كان يشتغل مع المطلوب منذ 1997/11/27، وأنه تعرض للطرد من عمله بتاريخ 2006/3/2، والتمس الحكم له بتعويضات فقضت المحكمة الابتدائية برفض الطلب، فاستأنفه الطالب، وبعد الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض والمشار إلى مراجعه أعلاه.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية المعتمدتين في النقض مجمعتين:

حيث يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه بالنقض نقصان التعليل الموازي لانعدامه، باعتبار أن الطالب أورد بجلسة البحث ابتدائيا بأنه توصل

برسالة من مشغله وهو طريح الفراش وأدلى بشهادة طبية لإثبات ذلك، كما أدلى بتوصيل صادر عن مؤسسة الضمان الاجتماعي مؤرخ في 2006/2/22 يفيد توصل المؤسسة المذكورة بالملف الطبي للطالب يومه بنفس التاريخ، وأن هذا الوصل يعتبر وثيقة رسمية لصدوره من مؤسسة عمومية مختصة لتلقي الملفات الطبية للأجراء ويعتبر دليلا إضافيا على مرض الطالب وتصريحه به إلى الجهات المختصة، مما يجعل ادعاءه المغادرة التلقائية في غير محله لثبوت المرض.

كما يعيب على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه، باعتبار أن الطالب أورد في مقاله الاستئنافي أن المشغل أثناء سقوطه بسبب المرض استغنى عنه وشغل أجيرا آخر محله، وأن المشغل بذلك أخل بإجراءات التأديب وفق مدونة الشغل الواضحة في أن المشغل ملزم بعدم اللجوء إلى العقوبة الأشد إلا بعد استنفاذ العقوبة الأخف مع حقه في اللجوء إلى الفصل كعقوبة نهائية إذا استنفذ جميع العقوبات الأدنى داخل السنة (الفصل 38)، كما ألزم المشغل بإبلاغ مقرر العقوبة التأديبية إلى الأجير يدا بيد مقابل وصل وذلك داخل أجل الثمانية وأربعين ساعة من تاريخ اتخاذ المقرر المذكور، وأن الطالب لم يتوصل إطلاقا بمقرر الفصل، كما أن الملف لا يتضمن ما يفيد أن المشغل أرسل إلى الطالب مقرر الفصل أو رسالة الطرد، كل ما أدلى به المشغل هو الإنذار بسبب التغيب ولا يتضمن رسالة الطرد، كما أن الملف لا يتضمن ما يفيد إبلاغ مفتش الشغل برسالة الطرد ليكون المشغل بذلك قد أخل بمقتضيات الفصلين 63 و64 من مدونة الشغل ويكون قرار الفصل باطلا، وأن الطالب تقدم بهذه الدفوعات أمام محكمة الاستئناف بموجب مقاله الاستئنافي، إلا أن المحكمة لم تناقشها إيجابا أو سلبا مما يعد نقصانا في التعليل الموازي لانعدامه.

لكن من جهة أولى، وكما جاء في تعليل القرار المطعون فيه بالنقض، فإنه أمام عدم إثبات الطالب لكونه قد بعث لمشغله بالشهادة الطبية التي تبرر تغيبه بسبب المرض، وما دام الوصل الصادر عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي المتعلق بإيداع هذه الشهادة بالصندوق المذكور لا يثبت احترام هذا الإجراء من

قبل الطالب، وأمام عدم إثبات التحاق هذا الأخير بعد انتهاء مدة العجز المؤقت بسبب المرض، وباعتبار أن الشاهد محمد المستمع إليه من قبل المحكمة الابتدائية قد صرح بأنه سمع المطلوب يطلب من الطالب الالتحاق بعمله، إلا أن هذا الأخير أجابه بأنه لم يعد يرغب في العمل فإن مغادرة الطالب لعمله تبقى ثابتة في حقه.

ومن جهة ثانية، فإنه بخصوص ما أثير بالوسيلة الثالثة من أن المطلوب لم يحترم التدرج في توقيع العقوبة التأديبية على الطالب، كما أنه لم يوجه للطالب مقرر الفصل، ونسخة منه إلى مفتش الشغل مما يكون قد أخل بمقتضيات المواد 38 و63 و64 من مدونة الشغل فإن التدرج في العقوبة لا يطبق إلا في حالة ارتكاب الأجير لخطأ غير جسيم، كما أن توجيه مقرر الفصل إلى الأجير ونسخة منه إلى مفتش الشغل يدخل في إطار مسطرة الفصل التأديبي التي لا تعتبر لازمة في حالة المغادرة التلقائية للأجير، مما يكون عدم جواب المحكمة المطعون في قرارها على ما أثير بهذا الخصوص ردا ضمنيا، وتبعا لذلك فإن القرار المطعون فيه كان معللا وغير خارق لما استدل به من مقتضيات فيما انتهى إليه بهذا الخصوص ويبقى ما بالوسيلتين لا سند له.

في شأن الوسيلة الأولى المعتمدة في النقض:

حيث يعيب الطاعن على القرار عدم مناقشة طلبات الطالب، باعتبار أنه من الثابت أن عدم الجواب على طلبات قدمت بصفة صحيحة يجعل القرار ناقص التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة الابتدائية اعتمدت للحكم برفض الطلب على أن الطالب غادر العمل تلقائيا، وأنه لم يدل بما يفيد أنه أخبر المشغل بمرضه مما تكون معه المغادرة ثابتة، كما أن محكمة الاستئناف أكدت نفس التعليل حين أوردت أن الطالب لم يثبت أنه التحق بعمله بعد قضائه فترة الراحة التي منح إياها فضلا عن كون الشاهد أكد أنه سمع الطالب يصرح للمشغل بأنه لم يعد يرغب في العمل، غير أن محكمة الاستئناف لما اقتنعت بأن

الطالب قد غادر العمل تلقائيا فإنها بنت على ذلك حرمانه من كافة التعويضات التي يستحقها والمرتبطة بعقد الشغل ولا ترتبط حتما بالطرد التعسفي كطلب التعويض عن العطل السنوية والفرق بين ما يأخذه والحد الأدنى للأجر والراحة الأسبوعية والساعات الإضافية، سيما وأن الطالب يعمل خبازا ويعمل من الثالثة صباحا، وهو أمر أكده المشغل نفسه بجلسة البحث، وفضلا عن ذلك فإن المحكمة لم تتول حتى مناقشة طلبات الطالب المذكورة رغم أنها أوردتها في القرار، وأنها برفضها طلبات الطالب الناتجة عن عقدة الشغل وغير المرتبطة بالطرد التعسفي تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض.

حيث تبين صحة ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه من الثابت من المقال الاستئنافي للطالب أنه عاب على الحكم الابتدائي أنه لم يقض له أيضا بطلباته المرتبطة بتنفيذ عقد الشغل متمسكا أمام محكمة الاستئناف بالمطالبة بها، وأن المحكمة المطعون في قرارها ورغم إيرادها لجميع طلبات الطالب في وقائع الحكم بما فيها الطلبات المرتبطة بعقد الشغل، والمتمثلة في العطل السنوية وتكملة الأجرة والراحة الأسبوعية والساعات الإضافية إلا أنها لم تناقشها في تعليلها مما تكون بعدم الجواب على ما أثير بخصوصها قد بنت قرارها على تعليل فاسد وعرضته للنقض في هذا الجانب.

لـــهــذه الأســبــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه نقضا جزئيا فيما قضى به من رفض طلبات العطل السنوية وتكملة الأجرة والراحة الأسبوعية والساعات الإضافية.

الرئيس: السيدة مليكة بنزاهير – **المقرر**: السيد محمد سعد جرندي – **المحامي العام**: السيد محمد صادق.

الجزء السابع

قرارات الغرفة الجنائية

القرار عدد 901
الصادر بتاريخ 21 شتنبر 2011
في الملف الجنائي عدد 2011/10/6/6012

إثبات

– محضر الضابطة القضائية – نفي التهمة.

يتعين على المحكمة أن تفسح المجال للمتهم من أجل إثبات عكس ما ورد في محضر الضابطة القضائية من وقائع منسوبة إليه، فإذا أدلى أمامها بوثائق تفند ما ورد بالمحضر فإنه يجب عليها أن تناقشها وتجيب عن دفوعه لتكوين قناعتها على الوجه السليم.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المسمى عبد الكريم (ت) بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة دفاعه بتاريخ 2011/2/14 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بطنجة، والرامي إلى نقض القرار الصادر حضوريا عن غرفة الجنح الاستئنافية بها بتاريخ 2011/2/9 في القضية عدد 10/1320 والقاضي بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم عليه بمقتضاه من أجل خيانة الأمانة ب 4 أشهر حبسا موقوفة التنفيذ وغرامة نافذة 1000 درهم مع الصائر دون إجبار وتعويض مدني لفائدة المطالب به قدره 2.842.000 درهم.

إن المجلس/

بعد أن تلا المستشار السيد الحسين الضعيف التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد نور الدين الشطبي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن بواسطة ذ. عادل لمريني المحامي بهيئة طنجة مقبول لدى المجلس الأعلى والمستوفية للشروط الشكلية المنصوص عليها في المادتين 528 و530 من قانون المسطرة الجنائية.

في شأن وسيلة النقض الثانية المتخذة من خرق المادة 290 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أن القرار المطعون فيه استند إلى ما تضمنه محضر الضابطة القضائية الذي أثبت بعد الانتقال إلى المحافظة العقارية بأن المتهم (الطاعن) قام ببيع القطعة الأرضية التي هي في ملك المشتكي وأمضى عقد البيع لفائدة المشتري، وتسلم شيكات بنكية بطنجة بمبلغ 2.842.000 درهم استخلصها دون تسليم قيمة المبيع للمشتكي، في حين أن الطاعن أثبت عكس ما ورد بالمحضر من خلال الأحكام والوثائق المدلى بها لأن المطلوب في النقض لم يكن يملك في العقار موضوع النازلة أي نصيب بعدما فوت كل نصيبه لعدة مشترين الذين اشترى منهم الطاعن ما سبق لهم أن اشتروه من المطلوب، بدليل أن هذا الأخير أورد في الوكالة المسلمة للطاعن عبارة "هذا إن ثبت أن بقي له شيء في هذا العقار"، مما يؤكد أن الوكالة كانت صورية وعلى سبيل الاحتياط، لكن القرار المطعون فيه لم يلتفت للوثائق والحجج المدلى بها في الملف والتي تثبت عكس ما ورد بمحضر الضابطة القضائية، وذلك ما يعتبر خرقا للمادة 290 من قانون المسطرة الجنائية مما يستوجب النقض.

بناء على مقتضيات المادة 290 من قانون المسطرة الجنائية والمادتين 365 و370 من نفس القانون،

حيث إن المحاضر والتقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية في شأن التثبت من الجنح والمخالفات يوثق بمضمونها إلى أن يثبت العكس بأي وسيلة من وسائل الإثبات وأن القرارات يجب أن تكون معللة تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كانت باطلة وأن نقصان التعليل يترل مترلة انعدام التعليل الموجب للنقض.

وحيث إن الطاعن أثناء مناقشة الوقائع أمام محكمة الموضوع وبعد أن تمت مواجهته بمحضر الضابطة القضائية الذي يزعم قيامه بالمنسوب إليه أدلى بمذكرة دفاعية بجلسة 2009/12/2 مرفقة بعدة وثائق تفند ما أورده محضر الضابطة القضائية وتوضح وقائع النازلة بتفصيل، إلا أن القرار المطعون فيه لم يشر للمذكرة و لم يناقش الدفوع المعززة بالوثائق المرفقة بها والتي يمكن أن يكون لها تأثير في مآل القضية، الأمر الذي يعتبر من جهة أولى خرقا للمادة 290 من قانون المسطرة الجنائية بعدم تمكين الطاعن من إثبات عكس ما ورد بمحضر الضابطة القضائية ومن جهة ثانية نقصانا في التعليل بعدم الجواب ومناقشة دفوع الطاعن مما يستوجب النقض.

من أجـــلــــــه

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد محمد السفريوي – **المقرر:** السيد الحسين الضعيف – **المحامي العام:** السيد نور الدين الشطبي.

القرار عدد 745
الصادر بتاريخ 25 ماي 2011
في الملف عدد 2010/6/6/14202

إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه

– الأمر به بناء على طلب المطالب بالحق المدني– طبيعته القانونية.

إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه باعتباره إجراء يمحو آثار الجريمة يمكن القضاء به من طرف المحكمة تلقائيا أو بناء على طلب أحد أطراف الدعوى.

وبما أن المطالب بالحق المدني طالب بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه مما يجعل طبيعته القانونية تندرج ضمن المطالب المدنية التي يبقى للطرف المدني الحق في المطالبة بها بصرف النظر عما إذا أصبحت الدعوى العمومية نهائية بعدم الطعن فيها من طرف من يهمه الأمر أو لازالت إجراءاتها قائمة.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع من المطالب بالحق المدني بوشعيب بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة دفاعه الأستاذ محمد حضري بتاريخ 2010/6/15 لدى كتابة ضبط محكمة الاستئناف بسطات الرامي إلى نقض القرار الصادر بتاريخ 2010/6/8 عن المحكمة المذكورة في القضية الجنحية عدد *08/588 القاضي بعد النقض بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد بأداء المطلوبين في النقض محمد (ن)، عبد الفتاح (ن)، عبد الكريم (ن)، العربي (ن) متضامنين فيما بينهم للطاعن تعويضا مدنيا قدره 15.000 درهم وتحميلهم الصائر تضامنا فيما بينهم دون إجبار بالنسبة لمحمد (ن) وعبد الكريم (ن) ومجبرا في الأدنى بالنسبة للباقي.

إن المجلس/

بعد أن تلت السيدة المستشارة نعيمة بنفلاح تقريرها في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد المحامي العام الحسين امهوض في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا لعريضة النقض المدلى بها من لدن طالب النقض المذكور أعلاه بواسطة الأستاذ عبد اللطيف نيوف المحامي بهيئة سطات والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

في شأن وسيلة النقض الأولى المتخذة من بطلان التعليل المستشف من تناقض حيثيات القرار المطعون فيه، ذلك أن المحكمة في استجابتها لطلب التعويض وعدم استجابتها لطلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، بعلة أن مقتضيات الدعوى العمومية أصبحت نهائية لعدم الطعن فيها من طرف النيابة العامة، جعلت من قرارها قرارا متناقضا وعديم التعليل على اعتبار أن الطلبين يرتبطان بفعل واحد ثبت للمحكمة القيام به، كما أن كلا الطلبين متعلقان بالدعوى العمومية وبالضرر الثابت ضمنيا من التعويض المحكوم به مما يبرر التصريح بنقضه وإبطاله.

بناء على المواد 365-370 و534 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى المواد المذكورة يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل أو فساده يوازي انعدامه.

حيث أن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه باعتباره إجراء يمحو آثار الجريمة يمكن القضاء به من طرف المحكمة تلقائيا أو بناء على طلب أحد أطراف الدعوى.

حيث ثبت بعد الإطلاع على جميع وثائق الملف أن الطاعن ما فتئ يطالب بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه مما يجعل طبيعته القانونية تندرج ضمن

المطالب المدنية التي يبقى للطرف المدني الحق في المطالبة بها بصرف النظر عما إذا أصبحت الدعوى العمومية نهائية بعدم الطعن فيها من طرف من يهمه الأمر أو لازالت إجراءاتها قائمة، وعليه فإن المحكمة لما أفادت في تنصيصات قرارها بأن طلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه يتعلق بمحو آثار الجريمة غير الثابتة أصلا لارتباطها بالدعوى العمومية التي أصبحت مقتضياتها نهائية لعدم طعن النيابة العامة في القرار المنقوض ولكون أحد الأظناء صرح بحضور الطاعن بأن الأرض بيعت للغير تكون قد خرقت القاعدة أعلاه وعللت قرارها بهذا الخصوص تعليلا فاسدا موازيا لانعدامه الأمر الذي عرضه للنقض والإبطال في مقتضياته المدنية.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قض المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة عتيقة السنتيسي – **المقرر**: السيدة نعيمة بنفلاح – **المحامي العام**: السيد الحسين امهوض.

القرار عدد 878
الصادر بتاريخ 22 يونيو 2011
في الملف الجنحي عدد 2010/6/6/5650

انتزاع عقار من حيازة الغير
– مأوى – حيازة مؤقتة – حماية جنائية.

ما دام أن المأوى المعتبر من ملحقات المرفق العمومي غير مخصص للمصلحة الإدارية فإن حيازته تبقى ثابتة لمن سلم له، ولو كان يقضي فيه فقط بعض الوقت، إذ أن حيازته له ولو وقتيا تحظى بحماية مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي ويكون حرمانه من هذه الحيازة مسا بحق التصرف الذي أعطى له.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع من المطالبة بالحق المدني عائشة بمقتضى تصريح أفضت به بواسطة الأستاذ محمد عن الأستاذ جغراف بتاريخ 2010/1/14 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بأكادير والرامي إلى نقض القرار الصادر عن المحكمة المذكورة في القضية الجنحية ذات العدد 09/2056 بتاريخ 2010/1/6، القاضي بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية التابعة لتبرئة الظنين محمد بن جامع من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير وتحميل الخزينة العامة الصائر.

إن المجلس/

بعد أن تلت السيدة المستشارة فاطمة الزهراء عبدلاوي تقريرها في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد الحسين امهوض المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون

نظرا لعريضة النقض المدلى بها من لدن الطاعنة بواسطة ذ. نور الدين جغراف المحامي بهيئة أكادير والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

في شأن وسيلة النقض الفريدة المتخذة من نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه من الثابت حسب شهادة الشهود المستمع إليهم ابتدائيا بعد أدائهم اليمين القانونية أن العارضة تسكن بالغرفة موضوع النزاع وتضع أمتعتها ووثائقها، وأن الظنين قام بتغيير أقفال الغرفة المذكورة وأنه طرد العارضة من الغرفة المذكورة وبتلك الطريقة بعد تغيير الأقفال وحرمانها من أمتعتها ووثائقها يشكل انتزاعا للحيازة العقارية، سيما وأن الفصل 570 من القانون الجنائي يحمي الحيازة حتى ولو كانت عرضية، وأن محكمة الاستئناف لما اعتبرت أن الغرفة تابعة لمصلحة الحالة المدنية وتابعة بالتالي للملك العمومي وأن حيازتها من طرف المشتكية غير واردة حتى ولو كانت تسكن بها يعتبر تعليلا ناقصا، لأن الغرفة التي تسكنها العارضة بصفتها مؤطرة في مركز التكوين النسوي يعتبر سكنا وظيفيا، وبالتالي فطردها من السكن المذكور يستلزم اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بالإفراغ وفق القانون وليس استعمال شريعة اليد وتغيير الأقفال وحرمان العارضة حتى من وثائقها وأمتعتها إلى الآن، وأن القرار المطعون فيه لما اعتبر أن حيازة العارضة غير واردة يكون قد أساء تطبيق القانون، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه عندما قضت بتأييد الحكم الابتدائي تكون قد تبنت نفس علله وأسبابه، وأن الحكم الابتدائي اعتبر أن الغرفة التي تسكنها العارضة تابعة لفرع الحالة المدنية وهي مخصصة للمنفعة العامة، وبالتالي فإن حيازتها من طرف شخص معين لمدة معينة لا تحميها مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي وأن الظنين عندما غير أقفال الغرفة المخصصة لسكن العارضة لم يمارس ذلك العمل بوصفه رئيسا لجماعة قروية أو مسيرا لمرفق عام وهو ما أكده السيد عامل الإقليم من خلال جوابه على رسالة العارضة بواسطة دفاعها حيث

أكد أن رئيس الجماعة ليس من اختصاصه تسيير المركز النسوي، وأن أي تدخل إنما يقوم بوصفه رئيسا لجمعية محلية (صحبته كتاب السيد عامل الإقليم) وبالتالي فالصفة العمومية أو المرفق العام الذي تستند عليه المحكمة لتبرير موقف الظنين غير متوفرين بشهادة عامل الإقليم من خلال كتابه المذكور، وأن المحكمة الابتدائية عللت حكمها كذلك على أن الظنين يتوفر هو الآخر على مفتاح للغرفة موضوع النزاع وبالتالي فحيازتها مشتركة بين المشتكية والظنين بصفته رئيسا للجمعية، لكن حتى لو سلمنا جدلا بحيازة المشتكى به إلى جانب العارضة فإن ذلك لا يمنح له الاستئثار بحيازته للغرفة لوحده وانتزاع حيازة العارضة وتجريدها من حيازتها التي كانت لها قبل تغيير الأقفال وأن ما قام به الظنين إنما يعتبر من قبيل شريعة اليد وممارسة اختصاص القضاء الذي يملك وحده دون غيره الحسم والفصل في جميع الأمور وهو ما حاول الظنين تجاوزه بتغيير الأقفال وطرد العارضة من مسكنها الوظيفي وهو عمل لن يكلف الظنين إلا بضع دقائق دونما اللجوء إلى القضاء الذي ينصف العارضة باعتبارها تمارس نشاطا وظيفيا بالمركز النسوي وتتواجد في المسكن المذكور بتلك الصفة، وأن المحكمة الابتدائية عندما اعتبرت الفعل الذي قام به الظنين مشروعا رغم استعماله شريعة اليد وأيدتها محكمة الاستئناف في ذلك تكون قد أساءت تطبيق القانون وعرضت قرارها للنقض.

بناء على المواد 365-370 و534 من قانون المسطرة الجنائية،

حيث إنه بمقتضى المواد أعلاه يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

حيث يتجلى من تنصيصات القرار المطعون فيه أن المحكمة المصدرة له حينما قضت بعدم الاختصاص في المطالب المدنية بعد تبرئتها للمطلوب في النقض من أجل جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير، شأنها في ذلك شأن الحكم الابتدائي المؤيد، اعتمدت فيما انتهت إليه على أنه مادامت الغرفة موضوع النزاع تابعة لمصلحة الحالة المدنية وبالتالي للملك العمومي فإن حيازتها من طرف

الطاعنة غير واردة وإن كانت تستعملها، مستندة في ذلك إلى شهادة الشهود المستمع إليهم ابتدائيا وهم: محمد(ت)، محمد(ب) وأحمد الذين أفادوا بأن الطاعنة كانت تسكن بالغرفة التي تسلمت مفتاحها من قبل المطلوب في النقض وأضاف الشاهد أحمد أن المطلوب في النقض يتوفر هو الآخر على مفتاح تلك الغرفة، في حين أن الغرفة موضوع النزاع غير مخصصة للمصلحة الإدارية وإن كانت تابعة لمرفق عمومي، وبالتالي فإن حيازتها تبقى ثابتة لمن سلمت له، ومادام المطلوب في النقض وكذا كافة الشهود قد أجمعوا على كون الطاعنة تتوفر على مفتاح الغرفة التي كانت تقضي بها النهار وتتناول بها وجبة الغذاء فإن حيازتها لذات الغرفة ولو كانت وقتية تكون ثابتة وتحظى بحماية مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي ويكون حرمانها من هذه الحيازة مسا بحق التصرف الذي أعطى لها، وأن المحكمة حينما اعتبرت من جهة أن الطاعنة لا حيازة لها بالنسبة للغرفة موضوع النزاع وإن كانت تستغلها لمدة معينة ومن جهة أخرى إن حيازتها لذات الغرفة كانت مشتركة بينها وبين المطلوب في النقض بصفته رئيسا للجمعية التي تعمل الطاعنة مؤطرة بها تكون قد أضفت على قرارها فساد التعليل ونقصانه الموازيان لانعدامه وعرضته للنقض والإبطال.

وحيث إن المطالبة بالحق المدني هي طالبة النقض وحدها مما يقصر نظر المجلس الأعلى على المقتضيات المدنية.

لـــهــذه الأســبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة عتيقة السنتيسي – **المقرر:** السيدة فاطمة الزهراء عبدلاوي – **المحامي العام:** السيد الحسين امهوض.

القرار عدد 555
الصادر بتاريخ 22 يونيو 2011
في الملف جنحي عدد 2011/1/6/6613

تقادم العقوبات

– جناية – حكم غيابي.

الأحكام الجنائية الصادرة غيابيا بعقوبات جنائية لم يخضعها القانون للتبليغ المحكوم عليه، كما لم يجز لهذا الأخير الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، وإنما خول الطعن للنيابة العامة والمطالب بالحق المدني فيما يتعلق بحقوقه.

إذا تقادمت العقوبة الجنائية الصادرة غيابيا بمضي المدة المنصوص عليها في المادة 649 من قانون المسطرة الجنائية، وحاز الحكم بها قوة الشيء المقضي به، فإن المحكوم عليه يتخلص من آثار الإدانة، وبذلك يمتنع اعتقاله ومحاكمته ثانية عن نفس الفعل.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع من السيد نائب الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بمراكش، بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2010/10/15 لدى كتابة الضبط بها، والرامي إلى نقض القرار الصادر حضوريا بتاريخ 2010/10/6 عن غرفة الجنايات الاستئنافية بنفس المحكمة في القضية ذات العدد 2009/791، والقاضي بتأييد القرار الجنائي الابتدائي المستأنف في مقتضياته العمومية. وكان هذا القرار قد قضى بسقوط الدعوى العمومية (هكذا) لتقادم العقوبة المحكوم بها

غيابيا على المطلوب المسمى محمد (أ)، بتاريخ 1984/10/5 وهي 12 سنة سجنا، مع إرجاعه للمكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي لتادلة مبلغ 72.646,75 درهما، عن جرائم اختلاس أموال عمومية والتزوير واستعماله.

إن الــــمجلس/

بعد أن تلا السيد المستشار عبد الرزاق صلاح التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد المصطفى كاملي المحامي العام في مستنتجاتـــه.

وبعد المداولة طبقا للقانون

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن، بإمضائه.

في شأن الوسيلة الفريدة المستدل بها على النقض المتخذة من خرق مقتضيات المواد 364، 365، 370 من قانون المسطرة الجنائية، وانعدام التعليل، ذلك أن المحكمة قضت بسقوط الدعوى العمومية لتقادم العقوبة بعلة أن المادة 648 من قانون المسطرة الجنائية تنص على أن المحكوم عليه يتخلص من أثر الإدانة إذا لم تكن قد نفذت خلال الأجل المحدد في المادة 649 من نفس القانون، أي بمضي عشرين سنة من التاريخ الذي يصبح فيه القرار الصادر بالعقوبة مكتسبا لقوة الشيء المقضي به، وتأويلها هذا للمادة 649 المذكورة غير سليم بالنظر إلى أن العقوبة لم تتقادم بعد استنادا إلى أن القرار الصادر في حق المطلوب لم يكن قد اكتسب قوة الشيء المقضي به يوم القبض عليه، لأن القرار صدر غيابيا بعد إجراء المسطرة الغيابية في حقه، وبالتبعية فإن احتساب أجل التقادم يبتدئ من صيرورة هذا القرار مكتسبا لقوة الشيء المقضي به، أي ابتداء من تاريخ تبليغه إلى المحكوم عليه غيابيا (هكذا)، على عكس ما كان واردا في الفصل 689 من قانون المسطرة الجنائية القديم الذي كان ينص على أن احتساب أمد تقادم العقوبة يبتدئ من تاريخ صدور الحكم بها، وهو ما طبقته المحكمة، والحال أن

المادة 649 من القانون المذكور تنص على أن احتساب أمد التقادم يبتدئ من تاريخ صيرورة القرار مكتسبا لقوة الشيء المقضي به، وبالتالي فإن العقوبة المحكوم بها على المطلوب لم تتقادم بعد، مما يعرض القرار للنقض والإبطال.

حيث من جهة أولى، فإن ما أوردته الوسيلة من كون القرار الجنائي الغيابي القاضي بعقوبة جنائية يكتسب قوة الشيء المقضي به (ابتداء من تاريخ تبليغه إلى المحكوم عليه غيابيا) هو أمر لم يقرره القانون، إذ لم يأمر بتبليغ هذه الفئة من القرارات الغيابية الصادرة بعقوبة جنائية إلى المحكوم عليهم، ولم يرتب على القيام بهذا التبليغ أي أثر قانوني لاكتسابها قوة الشيء المقضي به، وإلا فقد كان بإمكان النيابة العامة أن تأمر بتبليغ المقرر المذكور للمحكوم عليه فور القبض عليه أو عند تسليمه لنفسه.

ومن جهة ثانية، فقد عللت المحكمة ما قضت به بشأن تقادم العقوبة الجنائية الصادرة غيابيا على المطلوب في القضية بما يلي على الخصوص: "وحيث سبق للمتهم أن دفع بتقادم العقوبة التي قضى بها الحكم الجنائي الصادر عن محكمة العدل الخاصة بتاريخ 1984/10/5 تحت عدد 1834 في الملف الجنائي عدد 83/17 والقاضي عليه ب 12 سنة سجنا نافذا وبإرجاع مبلغ 57.6427 درهم.

وحيث يترتب عن التقادم تخلص المحكوم عليه من أثر الإدانة إذا لم تكن قد نفذت خلال الآجال المحددة في الفصل 684 وما بعدها إلى المادة 651 بعده.

وحيث إن القرار الجنائي أعلاه صدر بتاريخ 84/10/5 وأنه أصبح مكتسبا لقوة الشيء المقضي به لعدم سعي النيابة العامة إلى تنفيذه ومن ثم تكون العقوبة الجنائية قد طالها التقادم الجنائي طبقا للفصل 649 ق.ج".

وحيث يتجلى من هذا التسبيب -رغم ما لوحظ فيه من أخطاء مادية غير مؤثرة على مضمونه- أن المحكمة عللت ما قضت به من تقادم العقوبة الجنائية الصادرة غيابيا على المطلوب في النقض بتاريخ 1984/10/5 تعليلا كافيا واقعيا وقانونيا، بعد أن ثبت من وثائق الملف أنه تم القبض عليه بتاريخ 2009/6/4،

وذلك تطبيقا لمقتضيات المادة 649 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص على أنه: "تتقادم العقوبات الجنائية بمضي عشرين سنة ميلادية كاملة تحسب ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم الصادر بالعقوبة مكتسبا لقوة الشيء المقضي به"، وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام الجنائية الصادرة غيابيا بعقوبات جنائية لم يخضعها القانون للتبليغ للمحكوم عليه خلافا لما جاء في الوسيلة، كما لم يجز له الطعن فيها بطرق الطعن (المادة 451 من ق.م.ج)، وإنما نصت المادة 453 من نفس القانون المذكور على أنه: "إذا سلم المحكوم عليه غيابيا نفسه للسجن أو إذا قبض عليه قبل سقوط عقوبته بالتقادم، يقع اعتقاله بموجب الأمر المنصوص عليه في المادة 443 أعلاه"، مما يفهم منه أنه إذا قبض على المحكوم عليه غيابيا بعقوبة جنائية بعد سقوط عقوبته بانصرام أمد تقادمها، كما هو الشأن في القضية الحالية، فإنه بمقتضى المادة 648 من نفس القانون "يترتب عن تقادم العقوبة تخلص المحكوم عليه من آثار الإدانة إذا لم تكن العقوبة قد نفذت خلال الآجال المحددة في المادة 649..."، وبذلك يمتنع اعتقاله ومحاكمته ثانية عن نفس الفعل لسبقية البت فيه، ويكتسب الحكم قوة الشيء المقضي به. مما تكون معه الوسيلة غير مرتكزة على أساس قانوني.

لـــهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد الطيب أنجار – **المقرر:** السيد عبد الرزاق صلاح – **المحامي العام:** السيد المصطفى كاملي.

القرار عدد 757
الصادر بتاريخ 30 يونيو 2011
في الملف الجنحي عدد 2011/8/6/6872

جرائم الغش في البضائع

– الخبرة المضادة – الجهة المخول لها تحليل العينات.

إذا نوزع في استنتاجات تقرير تحليل عينات البضاعة، وطلب المتهم من المحكمة إجراء خبرة جديدة عليها، فإن هذه الأخيرة عندما تأمر بإجرائها فإنه يتعين عليها أن تعهد بها وجوبا إلى أحد المختبرات المبينة في القائمة المنصوص عليها في 39 من ظهير 5 أكتوبر 1984 المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع، لا أن تعهد بها إلى جهة أخرى.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالرباط بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 2010/3/22 أمام كاتب الضبط بنفس المحكمة، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بها بتاريخ 2011/3/17 تحت عدد 1092 في القضية ذات الرقم 2010/332 القاضي بإلغاء الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه على المتهمة مطاحن الصخيرات في شخص ممثلها القانوني من أجل الغش في مادة الدقيق بغرامة نافذة قدرها 2000 درهم وتصديا الحكم ببراءتها من أجل ذلك.

إن المجلس/

بعد أن تلا السيد المستشار محمد رزق الله التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الاستماع إلى السيد محمد الفلاحي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

نظرا لمذكرة النقض المدلى بها من لدن طالب النقض ضمنها أوجه الطعن.

في شأن وسيلتي النقض الأولى والثانية مجتمعتين المتخذة أولاهما من الخرق الجوهري للقانون، ذلك أن المحاضر التي يحررها الأشخاص المنصوص عليهم في الفصل 20 من الظهير الشريف رقم 108-83-1 الصادر في 5 أكتوبر 1984 بتنفيذ القانون رقم 83-13 المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع يعتمد عليها إلى أن يثبت ما يخالفها، وأن القرار المطعون في خرق مقتضيات الفصل المذكور باعتماده على مجرد صورة من تقرير خبرة متناقضة في أجزائها ولا ترقى إلى درجة الإثبات القضائي مما يعرضه للنقض والإبطال، المتخذة ثانيتهما من نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن محكمة الاستئناف عندما قضت بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إدانة المتهمة والحكم من جديد ببراءتها استنادا على خبرة لاحقة على تاريخ ارتكاب الفعل والتي أجريت على عينات من الدقيق غير تلك التي أجرى عليها التحليل المنجز من طرف المختبر الرسمي للتحليل والأبحاث الكيماوية بالدار البيضاء بناء على طلب من مصلحة قمع الغش بالرباط لا من حيث الزمان أو المكان، إضافة إلى أن الخبرة المذكورة متناقضة في توضيحاتها فبعدما ذهبت إلى القول بأن نتائج التحليل المختبري المجراة في المعهد الوطني للبحث الزراعي أثبتت أن مواصفات الدقيق العادي يحترم معايير الجودة المطلوبة تراجعت مبينة أنه تعذر القيام بتحديد نسبة الحموضة الدسمة عند الخروج من المطحنة بسبب أن المعهد الوطني للبحث الزراعي بالرباط غير مؤهل حاليا لإجراء هذا النوع من التحليل، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما استندت على خبرة متناقضة في أجزائها دون أن تناقش ظروف وملابسات القضية وما اعتمده الحكم الابتدائي في إدانة المتهمة فإنها لم تعلل قرارها الأمر الذي يعرضه للنقض والإبطال.

بناء على الفصل 36 من الظهير الشريف رقم 108-83-1 الصادر في 5 أكتوبر 1984 المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع حيث تنص الفقرة الثانية من

الفصل المذكور على أن "... ويعهد وجوبا بالخبرة المذكورة إلى أحد المختبرات المبينة في القائمة المنصوص عليها في الفصل 39".

وحيث إن القرار المطعون فيه عندما قضى ببراءة المطلوبة من جنحة الغش في مادة الدقيق فقد اعتمد في ذلك على الخبرة المنجزة من طرف الخبير الوافي الحمامي الأمر الذي يعتبر خرقا لمقتضيات الفصل المذكور، طالما أن الخبرة المعتمدة من طرف محكمة الاستئناف لم تجر من طرف أحد المختبرات المبينة في القائمة المنصوص عليها في الفصل 39 المذكور مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال.

مـــن أجـــلــــــه

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة حكمة السحيسح – **المقرر**: السيد محمد رزق الله – **المحامي العام**: السيد محمد الفلاحي.

القرار عدد 788
الصادر بتاريخ 17 غشت 2011
في الملف الجنائي عدد 2011/10/6/6999

جريمة

– نصب – حرية الإثبات الجنائي.

الإثبات في الميدان الزجري ممكن بجميع الوسائل المنصوص عليها قانونا، والقرار المطعون فيه لما اعتمد شهادة الشاهد لإثبات تسلم المبلغ المسلوب من المشتكي جراء جريمة النصب والاحتيال الثابتة في حق المتهم طبقا للدعوى العمومية، يكون غير خارق لمقتضيات المادة 288 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أن الأمر لا يتعلق بدين مدني يشترط في إثباته الكتابة تبعا لمقتضيات الفصل 443 من قانون الالتزامات والعقود، وإنما بمال مسلوب.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المسمى حسن بن أحمد بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة دفاعه بتاريخ 2011/2/7 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بوجدة، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية بها بتاريخ 2011/1/31 في القضية عدد 10/1975 والقاضي مبدئيا بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم عليه بمقتضاه من أجل جنحة النصب والاحتيال ومعاقبته بشهرين اثنين حبسا وغرامة 1000 درهم نافذين وبأدائه للمطالب بالحق المدني تعويض 20,000 درهم مع تعديله بجعل العقوبة الحبسية موقوفة وتحميله الصائر والإجبار في الأدنى.

إن المجلس/

بعد أن تلا المستشار السيد الحسين الضعيف التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد نور الدين الشطبي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن بواسطة الأستاذ شرف لمليلي المحامي بهيئة وجدة المقبول لدى المجلس الأعلى والمستوفية للشروط المتطلبة وفقا للمادتين 528 و530 من قانون المسطرة الجنائية.

في شأن **وسيلة النقض الوحيدة** المتخذة من خرق قاعدة مسطرية جوهرية أضر بحقوق الطاعن المادة 288 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أن القرار المطعون فيه خرق مقتضيات المادة المذكورة باعتبار أن المبلغ المطلوب 20,000 يتجاوز الحد المنصوص عليه في الفصل 443 من قانون الالتزامات والعقود وليس على القرار الأخذ بشهادة الشهود من أجل إثبات ذلك المبلغ وأنه سبق للمجلس الأعلى أن اعتبر في نازلة مماثلة أن استناد المحكمة على شهادة الشهود لإرجاع مبلغ 30,000 درهم قد خالفت مقتضيات الفصل 443 من ق.ل.ع قرار عدد 3/1724 بتاريخ 2010/12/22 مما يكون معه القرار المطعون فيه لما اعتمد على شهادة الشهود لإثبات مبلغ 20,000 درهم خارقا للمادة 288 من ق.م.ج ومعرضا للنقض.

حيث إن الإثبات في الميدان الزجري ممكن بجميع الوسائل المنصوص عليها قانونا عملا بالمادة 286 من قانون المسطرة الجنائية، والقرار المطعون فيه المؤيد مبدئيا للحكم الابتدائي لما اعتمد شهادة شهود لإثبات المبلغ الذي تسلمه الطاعن من المطلوب لم يخرق مقتضيات المادة 288 من ق.م.ج المحتج بها باعتبار أن ذلك المبلغ المطلوب لا يتعلق مديونية حتى يمكن إثباته كتابة وفقا للفصل 443

من ق.ل.ع وإنما يتعلق بالمبلغ المسلوب من المطلوب جراء جريمة النصب والاحتيال التي مارسها ضد الطاعن والثابتة في حقه طبقا للدعوى العمومية، الأمر الذي يكون معه القرار المطعون فيه معللا تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية و لم يخرق أي مقتضى قانوني مما تبقى معه الوسيلة بدون أساس.

وحيث كان الطاعن في حالة سراح ولم يؤد الوديعة المنصوص عليها في الفصل 530 من قانون المسطرة الجنائية مما يتعين الحكم عليه بضعفها عملا بمقتضيات ظهير 05/11/23 المعدل للمادة المذكورة.

من أجـــلـــه

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد محمد السفريوي – **المقرر:** السيد الحسين الضعيف – **المحامي العام:** السيد نور الدين الشطبي.

القرار عدد 290
الصادر بتاريخ 7 أبريل 2011
في الملف الجنائي عدد 2011/9/6/2334

جناية

– اعتراف المتهم في محضر الضابطة القضائية – قيمته القانونية – استبعاده.

اعتبار محكمة الجنايات أن تصريح المتهم في محضر الشرطة القضائية، والذي يعترف فيه بارتكاب الفعل الجرمي هو مجرد معلومات لم يعزز بأي دليل مادي يزكيه، وبالتالي ينعدم دليل إدانته، والحال أن الاعتراف في المادة الجنائية وسيلة إثبات قائمة الذات، بصرف النظر عن الجهة التي تلقته، يخضع تقييمه كغيره من وسائل الإثبات للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، ولا يحتاج إلى وسيلة إثبات أخرى لتزكيته.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع من الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بفاس بمقتضى تصريح سجل بتاريخ 2010/11/8 بكتابة الضبط بها، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية بالمحكمة المذكورة بتاريخ 2010/11/4 تحت عدد 2010/445 في القضية ذات العدد 2010/2612/300، والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف المحكوم بمقتضاه على المتهم حاتم (ر) من أجل جناية السرقة المقرونة بظروف التعدد والليل والعنف دون ظرف السلاح بثلاث سنوات حبسا نافذا، والحكم من جديد ببراءته.

إن المجلس/

بعد أن تلا السيد المستشار عبد الله السيري التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى المحامي العام السيد نور الدين الرياحي في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن طالب النقض لبيان أوجه الطعن بإمضائه داخل الأجل المفتوح اعتبارا لتسلمه نسخة من المقرر فيه بتاريخ 2011/1/24 خارج أجل الثلاثين يوما من تاريخ تصريحه بالنقض، ولإيداعه عريضة النقض بتاريخ 2011/12/15 قبل تسجيل الملف بكتابة ضبط المجلس الأعلى والذي كان بتاريخ فاتح مارس 2011.

في شأن الوسيلة الوحيدة المستدل بها على النقض والمتخذة من نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن الطاعن يعيب على المحكمة التعليل الذي جنحت إليه للقول ببراءة المتهم المطلوب ضده النقض، وأن اعتبارها محضر الشرطة القضائية ليس ذا قول في الإثبات ما لم يعزز بقرائن ودلائل دون تقييمه واستبعاد شهادة الشهود، تكون قد جاءت بتعليل فاسد يترل مترلة انعدام التعليل، الأمر الذي يناسب معه نقض القرار المطعون فيه وإبطاله.

بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية،

حيث إنه بمقتضى الفقرة الثامنة من المادة 365 والفقرة الثالثة من المادة 370 من القانون المذكور، فإن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا،

وحيث إن الخطأ في التعليل يترل مترلة انعدامه،

وحيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ألغت الحكم المستأنف القاضي بإدانة المتهم من أجل جناية السرقة المقرونة بظروف التعدد والليل

والعنف وحكمت من جديد ببراءته اعتمدت في ذلك على أن تصريح المطلوب ضده النقض في محضر الشرطة القضائية مجرد معلومات في المادة الجنائية لم يعزز بأي دليل مادي يزكيه، فانعدم بذلك الدليل القانوني ضده، والحال أن الاعتراف في المادة الجنائية وسيلة إثبات قائمة بحد ذاتها مهما كانت الجهة التي تلقته يخضع تقييمه كغيره من وسائل الإثبات للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع طبقا للمادة 293 من قانون المسطرة الجنائية ولا يحتاج إلى غيره من وسائل الإثبات الأخرى لتزكيته، وعليه فإن المحكمة لما استبعدت اعتراف المتهم تمهيديا بما أدين من أجله دون تقديره وتبرير سبب طرحه بمسوغ مقبول، تكون قد أساءت تعليل قرارها، فضلا عن عدم تناولها بالبحث والمناقشة باقي الأدلة المعتمدة ابتدائيا في الإدانة وتبرير استبعادها لها، الأمر الذي يعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال.

لهـذه الأسبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد التهامي الدباغ – **المقرر:** السيد عبد الله السيري – **المحامي العام:** السيد نور الدين الرياحي.

القرار عدد 1259
الصادر بتاريخ 28 شتنبر 2011
في الملف الجنحي عدد 2011/6/6/8223

شهادة الشهود

– تجريح الشاهد – عداوة – تاريخ قيام العداوة.

إن العبرة في تجريح الشاهد للعداوة هو وقت تصريحه أمام الضابطة القضائية وليس وقت أداء شهادته أمام المحكمة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض الذي تقدم به المطالب بالحق المدني أحمد (ش) بمقتضى تصريح أفضى به شخصيا بتاريخ 2010/1/12 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالقنيطرة، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن المحكمة المذكورة بنفس التاريخ في القضية عدد 09/162 القاضي بعد النقض والإحالة بإلغاء الحكم المستأنف المحكوم بمقتضاه على الظنين عبد الله (أ) بأدائه للطاعن تعويضا مدنيا قدره 1.500 درهم بعد إدانته من أجل جنحة قطع أشجار مملوكة للغير والحكم من جديد بعدم الاختصاص للبت في الطلبات المدنية لتبرئة الظنين المذكور مما نسب إليه وتحميل الطاعن الصائر.

إن المجلس/

بعد أن تلا السيد المستشار عبيد الله العبدوني التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد الحسين أمهوض المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

ونظرا لعريضة النقض المدلى بها من لدن طالب النقض أعلاه بواسطة ذ.طارق الرمال المحامي بهيئة مكناس والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

وبعد الاطلاع على المذكرة الجوابية المدلى بها من لدن المطلوب في النقض بواسطة الأستاذ صلاح الدين المرابط المحامي بهيئة القنيطرة والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

في شأن الوسيلة الأولى المتخذة من خرق المواد 365 و370 و534 من قانون المسطرة الجنائية، ذلك أن القرار المطعون فيه اعتمد في قضائه على وجود عداوة مستحكمة بين الشاهد محمد النويضي والظنين عبد الله (أ) استنادا إلى شكاية تقدم بها هذا الأخير ضد الأول بتاريخ 2003/3/14، وأن التصريح بالشهادة تم أمام الضابطة القضائية بتاريخ 2002/6/18 أي قبل الشكاية، وأن العداوة تثبت بالمتابعة أو الإدانة وليس بمجرد الشكاية، كما أن العبرة بتاريخ أداء أول شهادة مما يكون معه تعليل المحكمة ناقصا وغير صحيح وبالتالي معرضا للنقض.

حيث إنه بمقتضى المواد 365 و370 و534 من قانون المسطرة الجنائية يجب أن يكون كل حكم أو قرار أو أمر معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث إن العبرة في تجريح الشاهد للعداوة هو وقت تصريحه أمام الضابطة القضائية وليس وقت أداء شهادته أمام المحكمة، وإن حدثت العداوة بعد تصريحه أمام الضابطة القضائية وقبل أداء شهادته أمام المحكمة فإن شهادته لا ترد تفاديا للشكايات والدعاوى الكيدية التي تقدم ضد المصرحين لمنعهم من أداء شهادتهم.

وحيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ألغت الحكم المستأنف وقضت بعدم الاختصاص للبت في الطلبات المدنية بعد تبرئة المطلوب من جنحة قطع أشجار مملوكة للغير، بعلة صحة الدفع المثار من هذا الأخير بخصوص العداوة المستحكمة بينه وبين الشاهد محمد النويدي اعتمادا على محضر قائد

منطقة المساعدة عدد 369 وتاريخ 2003/3/14 الذي يستفاد منه أن الشكاية التي تقدم بها المطلوب ضد الشاهد المذكور سابقة لتاريخ أداء شهادته أمام المحكمة الابتدائية بتاريخ 2004/6/7، والحال أنه لثبوت الدفع بالتجريح للعداوة ينبغي أن تكون هذه الشكاية سابقة لتاريخ إدلاء الشاهد بتصريحه أمام الضابطة القضائية وليس لتاريخ أداء شهادته أمام المحكمة، تكون بقضائها على النحو المذكور قد عللت قرارها تعليلا فاسدا وعرضته للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيدة عتيقة السنتيسي – **المقرر**: السيد عبيد الله العبدوني – **المحامي العام**: السيد الحسين امهوض.

القرار عدد 1088
الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 2010
في الملف عدد 2010/1/6/12354

دعوى عمومية

– تقادم قبل تحريك المتابعة – عدم مواصلة البت في الدعوى المدنية التابعة.

إذا تقادمت الدعوى العمومية فلا يمكن إقامة الدعوى المدنية إلا أمام المحكمة المدنية طبقا للفقرة 2 من المادة 14 من قانون المسطرة الجنائية، والمحكمة الزجرية لما ثبت لها أن الدعوى العمومية قد طالها التقادم قبل تحريكها من طرف النيابة العامة إلا أنها واصلت النظر في الدعوى المدنية التابعة وقضت بقبولها تكون قد خرقت المقتضى المذكور.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع من المسمى سعيد (م)، بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ 1 يونيو 210 بواسطة الأستاذة لطيفة بنت امحند نيابة عن الأستاذ العريسي محمد لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بطنجة، والرامي إلى نقض القرار الصادر حضوريا بتاريخ يونيو 210 عن غرفة الجنح الاستئنافية بها في القضية ذات العدد 26/10/268، والقاضي بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه بسقوط الدعوى العمومية، وبأدائه لفائدة المطالب بالحق المدني قيمة الشيك تعويضا عن الضرر، ومبلغهما 110.000 درهم.

إن المجلس/

بعد أن تلا السيد المستشار عبد الرزاق صلاح التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد المصطفى كاملي المحامي العام في مستنتجاتـــه.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

نظرا للمذكرة المدلى بها لفائدة الطاعن بإمضاء الأستاذ محمد العريسي المحامي بهيئة طنجة، المقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

في شأن الوسيلة الفريدة المستدل بها على النقض، المتخذة من سوء التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن العارض سبق أن أوضح أمام المحكمة أن الحكم الابتدائي جانب الصواب إذ أنه بعدما ثبت له من وقائع القضية أنها ترجع إلى سنة 1994 وقضى بسقوط الدعوى العمومية، فقد بت في الدعوى المدنية وقضى بالتعويض الإجمالي المذكور فيه، وعلل ما خلص إليه بشأنها بأن " سقوط الدعوى العمومية لأحد الأسباب المنصوص عليها تبقي الدعوى المدنية أمام المحكمة الزجرية للبت فيها"، وهو تعليل عام وغير دقيق يعتريه إهمال واضح للفصل 14 من قانون المسطرة الجنائية الذي بمقتضاه: " إذا تقادمت الدعوى العمومية فلا يمكن إقامة الدعوى المدنية إلا أمام المحكمة المدنية"، بالنظر إلى أن الأمر في النازلة الحالية لا يتعلق بوقوع سبب مسقط للدعوى العمومية أثناء سريانها، وإنما بوجود السبب المسقط لها أي اكتمال مدة التقادم قبل إثارتها مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال.

بناء على المواد 14 و365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث تنص المادة 14 من القانون المذكور على أنه: "إذا تقادمت الدعوى العمومية فلا يمكن إقامة الدعوى المدنية إلا أمام المحكمة المدنية."

وحيث إنه بمقتضى المادة 365 في بندها رقم 8 والمادة 370 في بندها رقم 3 من نفس القانون يجب أن يحتوي كل حكم أو قرار أو أمر على الأسباب الواقعية والقانونية التي ينبني عليها، وتبطل إذا لم تكن معللة، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

وحيث علل القرار المطعون فيه ما قضى به في الدعوى المدنية على الخصوص بما يلي: "علما بأن سقوط الدعوى لأحد الأسباب المنصوص عليها تبقى الدعوى المدنية أمام المحكمة الزجرية... وبالتالي فإن الحكم المستأنف حين ركز قضاءه على ما سبق يكون قد علل بطريقة سليمة..."

كما علل الحكم الابتدائي المؤيد بالقرار المطعون فيه ما قضى به في الدعويين العمومية والمدنية التابعة بما يلي:"حيث إن الشيك موضوع الدعوى تم سحبه بتاريخ 1994/6/29 حسب الاعتراف بالدين المحرر بالتاريخ المذكور والمصحح الإمضاء والذي أقر به المشتكي، حيث مرت أكثر من خمس سنوات لأجل التقادم على إصدار وسحب الشيك موضوع الدعوى دون أن يتم قطع الأجل أو إيقافه مما يتعين معه التصريح بسقوط الدعوى العمومية.

وحيث إن المتهم سحب الشيك موضوع الدعوى لفائدة المطالب بالحق المدني وليس بالملف ما يفيد أداءه لقيمته، مما يكون معه المطالب بالحق المدني محقا في طلب قيمة الشيك وفي تعويض مجبر للضرر الذي أصابه نتيجة التماطل عن استيفاء قيمة الشيك مما يتعين معه الحكم على المتهم بأدائه للطرف المدني مبلغ مائة ألف درهم قيمة الشيك يستخلص من الكفالة ومبلغ عشرة آلاف درهم تعويضا عن الضرر".

وحيث يتجلى من القرار المطعون فيه ومن باقي وثائق الملف أن المحكمة أثبتت أن تاريخ سحب الشيك المعني هو 1994/6/29، وأن الدعوى العمومية حركت في القضية ضد العارض بتاريخ 2008/11/21.

وحيث يتبين من كل ما ذكر أن المحكمة ثبت لها أن الدعوى العمومية قد طالها التقادم قبل تحريكها من طرف النيابة العامة، وهو الأمر الذي لا يمكن معه إقامة الدعوى المدنية إلا أمام المحكمة المدنية تطبيقا لمقتضى المادة 14 من قانون المسطرة الجنائية المنقول أعلاه، إلا أن المحكمة الجنحية المطعون في قرارها بتت في هذه الدعوى خرقا لهذا القانون وبالتعليل المذكور مما يعرض قرارها للنقض والإبطال.

لهذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الاعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد الطيب أنجار – **المقرر**: السيد عبد الرزاق صلاح – **المحامي العام**: السيد المصطفى كاملي.

القرار عدد 509
الصادر بتاريخ 8 يونيو 2011
في الملف الجنحي عدد 2011/1/6/1952

عقوبة جنائية

– تنفيذ – خصم مدة الاعتقال الاحتياطي في الخارج.

مادامت غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف قد أدانت وعاقبت الظنين عن أفعال جنائية ارتكبها خارج المملكة، استنادا للفقرة الثانية من المادة 707 من قانون المسطرة الجنائية، فإن تطبيـــق التشريع الجنائي المغربي على أفعال الظنين طبقا للفصل 12 من القانون الجنائي يقتضي تطبيقا للفصل 30 من نفس القانون أن تخصم مدة الاعتقال الاحتياطي التي قضاها في الخارج بمناسبة البحث معه في تلك الأفعال التي ارتكبها هناك وأدين عنها في المغرب، من مدة العقوبة المحكوم بها عليه من أجلها، وذلك متى ثبت للجهة المعنية بالتنفيذ، بواسطة وثائق رسمية من السلطة الأجنبية المختصة، أنه قضى المدة المعنية في الاعتقال الاحتياطي عن نفس الأفعال.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

في شأن الوسيلة الفريدة المستدل بها على النقض المتخذة من انعدام التعليل، ذلك أن العارض تقدم بطلبه المذكور إلى غرفة الجنايات الاستئنافية التي أصدرت عليه عقوبة سالبة للحرية مدتها اثنتا عشرة سنة، ويرمي إلى خصم مدة الاعتقال الاحتياطي التي كان قضاها في فرنسا بأمر من قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية الكبرى بباريس في ملف التحقيق عدد 6/69/2065، وهي سنتان من 26

ماي 1997 إلى حين الإفراج عنه بتاريخ 1999/5/26، وذلك بمناسبة البحث معه عن نفس الأفعال والوقائع التي أدين عنها في المغرب، ويتعين النظر في هذه الوضعية قانونيا طالما أن الأمر يتعلق بمدة حبسية زائدة عن المدة المحكوم بها عليه. وقد استندت الغرفة الجنائية في رفض طلبه إلى مقتضيات المادة 708 من قانون المسطرة الجنائية، وهي بعيدة عن التطبيق ولا تمت للموضوع المطروح بصلة، لأن الفقرة الثانية منها لا تشير إلى الحل المرجو وهو خصم المدة التي قضاها الطالب في الاعتقال الاحتياطي، وعجز القضاء عن إيجاد حل قانوني لها، مما يعرض القرار للنقض والإبطال.

بناء على المواد 365 و370 و707 من قانون المسطرة الجنائية، والفصلين 12 و30 من مجموعة القانون الجنائي.

حيث إنه بمقتضى المادة 365 في بندها رقم 8 والمادة 370 في بندها رقم 3 من قانون المسطرة الجنائية، يجب أن يحتوي كل قرار أو أمر أو حكم على الأسباب الواقعية والقانونية التي ينبني عليها، وتبطل المقررات القضائية إذا لم تكن معللة، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

كما تنص الفقرة الأولى من المادة 707 من القانون المذكور على أن "كل فعل له وصف جناية في نظر القانون المغربي ارتكب خارج المملكة المغربية من طرف مغربي، يمكن المتابعة من أجله والحكم فيه بالمغرب"، ثم أوردت الفقرة الثانية منها شروط ذلك.

وحيث ينص الفصل 12 من مجموعة القانون الجنائي على أنه: "يطبق التشريع الجنائي المغربي على الجرائم المرتكبة خارج المملكة، إذا كانت من اختصاص المحاكم الزجرية المغربية حسب الفصول 751 إلى 756 من المسطرة الجنائية" المنسوخة وهي توازي المواد من 707 إلى 712 من قانون المسطرة الجنائية الجديد المطبق حاليا.

كما تنص الفقرة الثانية من الفصل 30 من القانون المذكور على ما يلي: "وفي حالة تقدم اعتقال احتياطي فإن مدته تخصم بتمامها من مدة العقوبة وتحسب من يوم أن وضع المحكوم عليه تحت الحراسة أو من يوم أن وضع رهن الاعتقال من أجل الجريمة التي أدت إلى الحكم عليه".

وحيث علل القرار المطعون فيه ما قضى من رفض طلب العارض بما يلي:

"حيث إن الطلب يهدف إلى خصم مدة سنتين التي قضاها الطالب في الاعتقال الاحتياطي بأمر من السيد قاضي التحقيق بفرنسا من المدة المحكوم بها عليه بحكم نهائي بالمغرب وهي اثنتا عشرة سنة لكون الأمر يتعلق بنفس الوقائع،

لكن حيث من الثابت من أوراق الملف أن الطالب تم اعتقاله من طرف السيد قاضي التحقيق بفرنسا وقضى مدة سنتين في إطار الاعتقال الاحتياطي ثم أحيل الملف على غرفة الجنايات بفرنسا وقضت عليه غيابيا بعشرين سنة سجنا نافذا.

حيث إن المدة التي يطلب خصمها تتعلق بالاعتقال الاحتياطي في إطار التحقيق الإعدادي وبالتالي لا تدخل في إطار الفقرة الثانية من الفصل 708 التي تنص على أنه لا يمكن متابعته أمام السلطات المغربية إذا ثبت أنه صدر في حقه في الخارج حكم حاز قوة الشيء المقضي به.

حيث أنه وفضلا عن ذلك فإن المدة المراد خصمها تدخل في إطار الاعتقال الاحتياطي المرتبط بتحريك الدعوى العمومية من قبل السلطات الفرنسية، وهي تمارس سيادتها والتي تعتبر مستقلة تماما عن إجراءات المتابعة وتحريك الدعوى العمومية من قبل السلطات المغربية في إطار سيادتها كذلك والتي انتهت بصدور القرار الاستئنافي موضوع الطلب مما يتعين معه رفض الطلب ".

حيث إنه، خلافا لما ذهب إليه هذا التعليل، فمادامت غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بفاس قد أدانت وعاقبت العارض عن أفعال جنائية ارتكبها

خارج المملكة، استنادا للفقرة الثانية من المادة 707 من قانون المسطرة الجنائية، فإن تطبيق التشريع الجنائي المغربي على أفعال الطالب طبقا للفصل 12 من مجموعة القانون الجنائي يقتضي - تطبيقا للفصل 30 منه - أن تخصم مدة الاعتقال الاحتياطي التي قضاها في الخارج بمناسبة البحث معه في تلك الأفعال التي ارتكبها هناك وأدين عنها في المغرب، من مدة العقوبة المحكوم بها عليه من أجلها. وذلك متى ثبت للجهة المعنية بالتنفيذ، بواسطة وثائق رسمية من السلطة الأجنبية المختصة، أنه قضى المدة المعنية في الاعتقال الاحتياطي عن نفس الأفعال.

وحيث إنه نظرا لما ذكر فإن تعليل القرار لا يستقيم مع مقتضيات نصوص القانون المذكورة أعلاه، مما يعرضه للنقض والإبطال.

لهـــذه الأســـبـــاب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد الطيب أنجـــار– **المقرر**: السيد عبد الرزاق صلاح – **المحامي العام**: السيد المصطفى كاملي.

القرار عدد 990
الصادر بتاريخ 8 يونيو 2011
في الملف الجنحي عدد 2011/7/6/1236

مخالفات جمركية

– مصادرة وسيلة النقل – وجوب.

بمقتضى الفقرة الثالثة من الفصل 279 مكرر من مدونة الجمارك يحكم بمصادرة البضائع المرتكب الغش بشأنها ووسائل النقل والبضائع المستعملة لإخفاء الغش، والمحكمة المطعون في قرارها لما لم تقض بمصادرة وسيلة النقل المستخدمة في ارتكاب الغش لفائدة إدارة الجمارك رغم إدانة المتهم، يكون قرارها خارقا القانون.

نقض جزئي وإحالة

باسم جلالة الملك

في شأن وسيلة النقض الأولى المتخذة من خرق القانون المتجلي في خرق الفصلين 279 مكرر و214 من مدونة الجمارك والخطأ في التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة المطعون في قرارها أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من غرامات لفائدة الطاعنة دون مناقشتها لطلب مصادرة وسيلة النقل خارقة بذلك الفصل 214 المذكور أعلاه ومعرضة قرارها للنقض.

بناء على المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية والفصل 279 مكرر من مدونة الجمارك.

حيث إنه بمقتضى الفقرة الثامنة من المادة 365 والفقرة الثالثة من المادة 370 المشار إليهما يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا.

وحيث إن خرق القانون يترل مترلة فساد التعليل.

وحيث إنه بمقتضى الفقرة الثالثة من الفصل 279 مكرر من مدونة الجمارك يحكم بمصادرة البضائع المرتكب الغش بشأنها ووسائل النقل والبضائع المستعملة لإخفاء الغش.

وحيث إن المحكمة المطعون في قرارها المؤيد للحكم الابتدائي لما لم تقض بمصادرة وسيلة النقل المستخدمة في ارتكاب الغش لفائدة الطاعنة رغم إدانتها للمطلوب في النقض بالفصل 279 مكرر، جاء قرارها خارقا للفصل المحتج به وعرضة للنقض والإبطال في هذا الشق.

من أجـــلـــــه

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه جزئيا بخصوص مصادرة وسيلة النقل.

الرئيس: السيد عبد المالك بورج – **المقرر:** السيد عمر المصلوحي – **المحامي العام:** السيد محمد الجعفري.

القرار عدد 1481

الصادر بتاريخ 30 دجنبر 2010

في الملف الجنائي عدد 2010/10/6/14608

وسائل الإثبات

– حدود ولاية القاضي – منع إبداء الرأي في مسألة فنية.

إن القرار المطعون فيه برفضه طلب المتهم إجراء خبرة طبية على الضحية بأنه لا مبرر لذلك ما دامت الشهادة الطبية المدلى بها من طرفها قد حددت بدقة الأضرار الجسمانية اللاحقة بها، والحال أن الأمر المذكور يتعلق بمسألة فنية دقيقة توكل إلى ذوي الاختصاص الفني وتخرج عن ولاية المحكمة.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف تميمونت (ب) بصفتها طرفا مدنيا بمقتضى تصريح أفضت به بواسطة دفاعها بتاريخ 2010/7/2 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالحسيمة والرامي إلى نقض القرار الصادر حضوريا عن غرفة الجنح الاستئنافية لديها يوم 2010/7/1 في القضية ذات العدد 10/106، والقاضي بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه من أجل جنحة العنف العمدي ومعاقبتها على ذلك ب 4 أشهر حبسا موقوفة التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 500 درهم ورفع التعويض المحكوم به إلى 10 آلاف درهم مع الصائر والإجبار في الأدنى.

إن المجلس/

بعد أن تلا المستشار السيد إبراهيم الدراعي التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات للسيد نور الدين الشطبي المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون،

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعنة بواسطة الأستاذة سعاد الإدريسي المحامية بهيئة الحسيمة والمقبولة للترافع أمام المجلس الأعلى المستوفية للشروط الشكلية المنصوص عليها في المادتين 528 و530 من قانون المسطرة الجنائية.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من نقصان التعليل وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن الوثائق المدلى بها في الملف تعتبر حجة على مضمونها وأن الطاعنة قدمت ملفا طبيا أمام المحكمة مكونا من شهادة طبية أولية بها من العجز 25 يوما تم أعقبتها بشهادة ثانية بها العجز 20 يوما وشهادة ثالثة بها من العجز 30 يوما ثم تقدمت بشهادة تفيد نسبة عجز دائم حدد في 10%، إلا أن القرار المطعون فيه بنى ما قضى به على الشهادة الأولى فقط مما جعله لا يقدر الضرر اللاحق بالطاعنة حق تقديره حتى ينعكس ذلك على العقوبة المحكوم بها على المطلوب في النقض وعلى التعويض المستحق للطاعنة، ثم إن القرار عندما رفض ملتمس إجراء خبرة طبية قضى في مسألة بعيدة عن اختصاصه وغائبة عن نظره وأن الحكم في غياب مدة العجز الحقيقية جعل القرار غير مؤسس وغير واقعي مما يعرضه للنقض والإبطال.

بناء على مقتضيات المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية حيث إن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معللا من الناحيتين الواقعية و القانونية وأن فساد التعليل يترل مترلة انعدام التعليل الموجب للنقض.

وحيث إن القرار المطعون فيه أجاب عن الملتمس المقدم من طرف دفاع الطاعنة بإجراء خبرة طبية (بأنه لا مبرر له لأن الشهادة الطبية المدلى بها حددت بدقة الأضرار الجسمانية اللاحقة بالضحية مما يتعين معه رفض الطلب)، والحال أنه من جهة فإن الملف يتوفر على أكثر من شهادة طبية واحدة بل شهادتين اثنتين بهما من العجز 30 و20 يوما بل إن هناك احتمال لوجود نسبة عجز دائم، ومن جهة ثانية فإن القول بأن الشهادة المدلى بها حددت الأضرار بدقة يخرج عن

اختصاص المحكمة لتعلق الأمر بمسألة فنية دقيقة لا يعلم فيها إلا ذوو الاختصاص مما يجعل القرار المطعون فيه فاسد التعليل وعرضة للنقض.

من أجلـــه

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد محمد السفريوي – **المقرر:** السيد إبراهيم الدراعي – **المحامي العام:** السيد نور الدين الشطبي.

فِهرِس

الجزء الأول

قرارات صادرة بمجموع الغرف

محاماة	– تنفيذ الوكالة بأجر – المسؤولية التقصيرية.	1347	2011/3/28	ملف مدني: 2006/3/1/513	39
وعد بالبيع	– عقار – عدم تعيين الثمن – البطلان القانوني. – دعوى اتمام البيع – عدم تطبيق قاعدة الجنائي يعقل المدني.	404	2011/1/31	ملف مدني: 2007/5/1/1895	45

الجزء الثاني
قرارات الغرفة المدنية

الجزء الثالث

قرارات غرفة الأحوال الشخصية والميراث

الجزء الرابع
قرارات الغرفة التجارية

الجزء الخامس

قرارات الغرفة الإدارية

الجزء السادس
قرارات الغرفة الاجتماعية

الجزء السابع
قرارات الغرفة الجنائية

تعاليق
على قرارات محكمة النقض

· Annexes documentaires ·

Fiche documentaire

Fiche documentaire analytique

Nature du document :

Il s'agit d'une revue juridique, spécifiquement le numéro 74 de la "مجلة قضاء محكمة النقض" (Revue de la jurisprudence de la Cour de Cassation).

Organisme émetteur :

La revue est éditée par la Cour de Cassation du Royaume du Maroc (محكمة النقض). L'ouvrage est supervisé par le Premier Président de la Cour de Cassation et le Procureur Général du Roi près de ladite Cour.

Période couverte :

Le numéro 74 de la revue a été publié en janvier 2012.

Thèmes traités :

La revue traite de la jurisprudence de la Cour de Cassation, couvrant divers domaines du droit, notamment le droit civil, le droit de la famille et successoral, le droit commercial, le droit administratif, le droit social et le droit pénal. Elle aborde également des questions transversales relevant de la compétence de l'ensemble des chambres de la Cour.

Axes principaux :

La revue met en lumière les interprétations jurisprudentielles récentes de la Cour de Cassation, visant à clarifier et à unifier l'application du droit par les tribunaux du Royaume. Elle s'inscrit dans une démarche de diffusion de la connaissance juridique et de promotion de l'état de droit. La revue s'inscrit dans le cadre des orientations royales visant à renforcer l'indépendance de la justice et à la mettre au service du citoyen.

Informations juridiques essentielles :

La revue contient des décisions de justice rendues par la Cour de Cassation, certaines étant accompagnées de commentaires doctrinaux rédigés par des magistrats et des universitaires. Elle inclut également le Dahir Chérif n° 1.11.70 du 27 Dhou Al Qiada 1432 (25 octobre 2011) portant promulgation de la loi n° 58.11 relative à la Cour de Cassation, modifiant le Dahir Chérif n° 1.57.223 du 2 Rabia I 1377 (27 septembre 1957) concernant le Conseil Suprême. La loi n° 58.11 substitue l'expression "Cour de Cassation" à l'expression "Conseil Suprême" dans tous les textes législatifs et réglementaires en vigueur.